شرح الإمام محمد بن ولي بن رسول القرشهري

الإزميري

ت (١١٦٥ هـ)

على

الأشباه والنظائر

للإمام ابن نجيم

ت (٩٧٠ هـ)

دراسة وتحقيق

أ.د/ حسن أوزار
جامعة محمد بك قرامان أوغلو

أ.د/ مراد شيمشك
جامعة مرمرة

أ.د/ صفوت كوسة
رئيس جامعة إزمير كاتب شلبي

المجلد الرابع

٢٠٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

قوله: «لا يعتمد على الخط، ولا يعمل به» قال في «التقرير»: «الاعتماد على الخط، وعدم الاعتماد عليه»، يتحقق في فصول[1] ثلاثة: أحدها: ما يجده القاضي في ديوانه (ما لا)[2] يذكره؛ والثاني: ما يكون في السنن والأحاديث؛ والثالث ما يكون في الصكوك.

روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، أنه لم يعمل[3] بالخط في الفصول الثلاثة كلها؛ وروي عن أبي يوسف أنه يعمل في ديوان القاضي وسماع الأحاديث، دون الصك؛ وروى ابن رستم عن محمد أنه يعمل بالخط في الكل.

والعزيمة في ذلك كله ما قاله أبو حنيفة، وهو ألا يعتمد عليه من غير تذكر، لأن في الاعتماد عليه ضرب شبهة، يمكن التحرز عنه بالجد في الحفظ، فلا يلغو اعتباره بالتقصير في الحفظ، وما فسد دين إلا بالاعتماد على الصورة لا على المعنى؛ ولهذا قلّتْ روايات أبو حنيفة. وهذه خصلة حميدة، وأمارة على إتقانه، وما قالاه هو الرخصة. هكذا ذكره ثم قال: «الكتابة مع الحفظ والتذكر عزيمة، وبلا حفظ رخصة»، والعزيمة نوع واحد، وهو الذي يكون مذكرًا، والرخصة أنواع ثلاثة: ما يكون بخطه موثقًا بيده، وما يكون بخط معروف غير موثق بيده، وما يكون بخط مجهول، وذلك كله ثلاثة أنواع: في الحديث والصكوك وديوان القاضي.

أما أبو يوسف فقد عمل به في ديوان القاضي، إذا كانت تحت يده، للأمن عن

---

(١) تصحفت في ج إلى: فضول.

(٢) كذا في النسخ الثلاث. والصواب: لا ما.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (به).

التزوير، وعمل به في الأحاديث إن كان بهذا الشرط،[١] وأما إذا لم يكن في يده لم يحل العمل به في الديوان، لأن التزوير في بابه غالب لما يتصل[٢] بالمظالم وحقوق الناس.

وأما في باب الحديث، فإن العمل به جائز إذا كان خطًا[٣] معروفًا، لا يخاف عليه التبديل في غالب العادة، ويؤمن فيه الغلط، والمحفوظ بيد الأمين كالمحفوظ بيده.

وأما في الصكوك فلا يحل العمل به، لأنه تحت يد الخصم، إلا أن يكون في يد الشاهد، وكذلك قول محمد إلا في الصكوك، فإنه جوز العمل به، وإن لم يكن في يده، استحسانًا، توسعة على الناس، إذا أحاط علمًا بأنه خطه. كذا[٤] في «البزودي».

واقعة الفتوى: سئلت عن حجة شرعية، رفعها صاحبها إلى قاض، ليحكم له بما فيها من دعوى المال عند خصم جاحد، وقد مات ما في ذيلها من الشهود، فهل يجوز لذلك القاضي أن يحكم له ما[٥] فيها، اعتمادًا على ما في السجل من مثل تلك الحجة، من غير شهود؟

أجبت بأنه لا يجوز، لأن القضاء بالحق لا يكون إلا بحجة عادلة، من شهادة أو إقرار أو نكول عن يمين. وقد صرح به في «الفتاوى الغزي» ـ نقلًا عن «الدرر والغُرر» ـ حيث قال: «لا يعمل بمضمون الحجة إلا بعد ثبوت ذلك لدى القاضي، بطريق شرعي»، لما في «شرح الدرر والغرر»: لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة

---

(١) تصحفت في ج إلى: الشروط.
(٢) في أ، ج: تبطل.
(٣) تصحفت في ب إلى: خطأ.
(٤) تكررت في أ، ج.
(٥) سقطت (ما) من ج.

أنه كتاب فلان القاضي كذا؛ بل بالشهادة على مضمونه. انتهى.

قوله: «كما في وقف «الخانية»» حيث قال في فصل دعوى الوقف: «رجل في يديه ضيعة، فجاء رجل وادعى أنه وقف، وأحضر صكًا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية، وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك، قالوا: «ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك، لأن القاضي إنما يقضي بالحجة، والحجة هي البينة أو الإقرار أو النكول، أما الصك فلا يصلح حجة، لأن الخط يشبه الخط؛ وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف، لا يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود». انتهى. ففي نقله حذف مخل.

ثم لا يخفى عليك أنه ينبغي أن يحمل ما في «الخانية»، وفي كلام المصنف، على ما لم يكن الصك في أيدي القضاة، ولم يكن له رسوم في ديوانهم، إذ لو كان في أيدي القضاة، وله رسوم في ديوانهم، وتنازع فيه أهله، فإنه يجري على الرسوم الموجودة فيها استحسانًا، وما ليس له رسوم في ديوانهم، حملوا في القياس على التثبت، فمن برهن على شيء حكم له به.

قوله: «كما في قضاء «الخانية»» قال فيها: «ادعى مالًا على رجل، وأخرج صكًا فيه إقرار المدعى عليه بذلك المال للمدعي، فقال المدعى عليه: «إن المدعي قد رد إقراري، وأراد أن يحلف المدعي على ذلك، كان له ذلك، كما لو قال لرجل: «بعت مني عبدك هذا بكذا»، فقال المدعى عليه: «بعتك، ولكنك قد أقلتني البيع»، صح دعواه، وله أن يحلفه على ذلك». انتهى.

وقال فيها - أيضًا - في باب ما يبطل دعوى المدعي، قبل القضاء: «ادعى على رجل مالًا، وأخرج بالمال خطًا، وادعى أنه خط المدعى عليه، فأنكر المدعى عليه أن يكون الخط خطه، فاستكتب فكتب، وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة يدل على أنه خط كاتب واحد»، اختلف فيها المشايخ، والصحيح أنه لا يقضى بذلك،

فإنه لو قال: «هذا خطي، ولكن ليس على هذا»، كان القول قوله، إلا أن يكون الكاتب سمسارًا أو صرافًا، ونحو ذلك ممن يؤخذ بخطه». انتهى.

ولم أر في قضاء «الخانية» غير هذا، ولكنه قال في أول باب الدعوى بعد قوله: «الصحيح أنه لا يقضى بذلك»: «ولو قال المدعى عليه: «هذا خطي، لكن ليس علي هذا المال»، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرًا معنونًا، لا يصدق ويقضى عليه بالمال، وخط الصراف[1] والسمسار حجة عرفًا؛ وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة». انتهى. فعلم منه أن قوله: «كان القول قوله»، مقيد بعدم كونه على وجه الرسالة، وإلا يقضى عليه بالمال، وبه أفتى شيخ الإسلام علي أفندي. ذكره في باب دعوى الإقرار من «فتاواه»، فارجع إليه.

قيل: «إن ما ذكره المصنف مخالف لما في «فتاوى قارئ الهداية»، حيث قال فيها: «إذا كتب على رسم الصكوك، نحو أن يكتب: «يقول فلان بن[2] فلان الفلاني: إن في (ذمته لفلان)[3] بن فلان الفلاني، كذا وكذا»، وجحد أنه خطه، يحلّف على أنه ليس بخطه، لأنه أنكر الكتابة؛ أو يستكتبه القاضي، فإذا قال أهل الخبرة: «هما واحد»، ألزمه الحق؛ وإن اعترف بأنه خطه، وأنكر ما فيه، حلف المقر له أن المقر به ما قبضه، وقضى له؛ وإن لم يحلف، لا يقضى له.

أقول: لم أجد في «فتاوى قارئ الهداية» ما ذكره القائل، (وإنما ذكر المسألة هكذا):[4] سئل إذا كتب شخص ورقة بخطه، أن في ذمته لشخص كذا، ثم ادعى، فجحد المبلغ، واعترف بخطه، ولم يشهد[5] عليه؛ أجاب: «إذ كتب على رسم

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في أ، ج: ذمة فلان، وسقطت النون من فلان في ج.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ج: يشتبه.

الصكوك،[١] فلزمه المال، وهو أن يكتب: «يقول فلان بن فلان الفلاني: إن في ذمته لفلان بن فلان[٢] الفلاني، كذا وكذا»، فهو إقرار يلزم به،[٣] وإن لم يكتب على هذا الرسم، فالقول قوله مع يمينه. انتهى بعين عبارته. ذكره في كتاب الإقرار.

قوله: «إلا في مسألتين» استثناء من قوله: «لا يعتمد على الخط، ولا يعمل به».

قوله: «كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام» أي: كتاب أهل الحرب إلى الإمام مكتوبًا متضمنًا بطلب الأمان منه، كما يقتضيه سوق كلامه، لكنه لا أجد في سير «الخانية» ما ذكره المصنف بعبارته؛ بل المذكور في سير «الخانية» هكذا: حربي وجد في دار الإسلام، فقال: «أنا رسول الملك إلى الإمام»، لا يصدق ويكون فيئًا[٤] لجماعة المسلمين، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: «هو لمن أخذه»؛ وإن أخرج الحربي كتابًا يشبه كتاب الملك، يصدق». انتهى.

قوله: «بالوظائف» متعلق بالبراءات لا بالإلحاق، وصلة الإلحاق محذوفة، أعني بكتاب أهل الحرب بطلب الأمان.

قلت: ومما يلحق به - أيضًا - ما ذكر في سير «الخانية»: ولو أن الإمام كتب إلى أمير العسكر: «إنا وَلَّينا فلانًا»، فأمير العسكر يكون أميرًا على حاله، يجوز أمره، ولا يكون الثاني أميرًا قبل أن يصل إلى العسكر؛ ولو كتب إليه: «إنا قد عزلناك»، فوصل إليه الكتاب أو لم يصل، فإنه يصير معزولًا؛ وهو بمنزلة ما لو كتب أمير الخليفة إلى أمير مصر: «إنا قد ولينا فلانًا»، كان للأول أن يصلي بهم الجمعة ما لم

---

(١) تصحفت في أ إلى: السكوك.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: ابن.
(٣) زيد في ب بهذا الموضع: المال.
(٤) تصحفت في أ إلى: فيئًا.

يحضر الثاني؛ ولو كتب إليه: «إنا عزلناك»، فوصل إليه الكتاب، ليس له أن يصلي بالناس. انتهى. فإن هذا مبني على الاعتماد على الخط.

قيل: «في إلحاق الوظائف المثبتة[١] على البراءة السلطانية بكتاب أهل الحرب، نظر، فإن التزوير في البراءات السلطانية قد ظهر، حتى قطعت بسببه الأيدي! وقد ذكر في «الظهيرية» أن العلة في عدم العمل بالخط، كونه مما يزور. أي: من شأنه أن يزور، وإن لم يكن مزورًا في نفس الأمر، فلا يصح الإلحاق».

قوله: «يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع» قال في «خزانة الأكمل»: «صراف كتب على نفسه بمال معلوم، (وخط معلوم)،[٢] بين التجار وأهل البلد، ثم مات، فجاء غريمه يطلب من الورثة،[٣] وعرض خط الميت، بحيث عرفوا الناس خطه، حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه. وقد جرت العادة بين الناس بمثله». انتهى.

واستشكله الطرسوسي ـ نقلًا عن والده ـ بأن الأصحاب أنكروا على مالك في[٤] قبوله[٥] الشهادة على الخط، وقالوا: «إن الخط يشبه الخط». وهنا لم يعتبروا هذا، و[٦]إن وجهه لا ينهض.

وفرق ابن وهبان بما حاصله: أنه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه على شهادته، لاحتمال الرجوع، ولأنه ما لم يؤد لا يكون الخط ملزمًا، حتى لو قال: «هو

---

(١) في أ: المبنية.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: وخطه.

(٣) في ب: مورثه.

(٤) تكررت (في) في ج.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: قوله.

(٦) في ج بدل (و): (إلا).

خطي ولا أشهد به»، لا يلزم، بخلاف الصراف، لأنه لو اعترف بالخط وأنكر، لا يقبل منه، سيما والعادة وضع التجار أموالهم عند الصرافين[١] بلا إشهاد؛ بل يكتفي بخطه، والخط والدراهم عند الصراف محتفظ بها، فيأمن التزوير؛ ولأنه يبعد أن يضع الإنسان خطه في دراهم عنده أنها لغيره، والأمر بخلافه. انتهى.

وتعقبه[٢] ابن الشحنة في «شرح المنظومة»، بأن هذا الفرق فيه ما يقبل وفيه ما يرد، لأنه لو أنكر الصراف كونه مشغول الذمة أو اليد بما كتبه بخطه، لم لا يقبل منه، سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض؟! وقد[٣] ألفت في مسألة الشهادة على الخط، كراسة مهمة، يجب الاعتناء بها، تشتمل على تحرير المذهب في المسألة. انتهى.

وفصل الإمام البزازي في شهادات «فتاواه»، الكتابة، وقال: «الكتابة على وجوه: مستبينٍ[٤] مرسوم كالكتابة على القرطاس بالمداد معنونًا على وجه يكتب إلى الغائب. وإن كتب طلاقًا أو إقرارًا أو تصرفًا على نحو ما قلنا، ثم قال: «لم أعن به ترتيب حكمه عليه»، دِينَ فيما بينه وبين ربه، لا قضاء، حتى جاز للشاهد أن يشهد به عليه بما فيه، سواء قال له: «اشهد علي بما فيه»، أو «لا». إلى آخر ما ذكره، فارجع إليه. وسيأتي تفصيل هذا في الفن الثاني من أحكام الكتابة.[٥]

قوله: «فقد (ألزمته لا)[٦] يكون إقرارًا» علله[٧] في «البزازية» بأنه محفوظ

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: الطرفين.

(٢) تصحفت في ب إلى: لفقيه.

(٣) سقطت (قد) من ب.

(٤) تصحفت في أ إلى: مستبين، وفي ج إلى: مستبينن.

(٥) سقطت من ج.

(٦) في ب بدل ما بين القوسين: ألزم منه ما لا.

(٧) تصحفت في ب إلى: عله.

عن أصحابنا أنه لو قال: «كل ما أقر فلان علي فأنا مقر به»، لا يلزمه شيء، إذا أقر به فلان، فههنا أولى ألا[1] يكون إقرارًا.

قوله:[2] «كان تصديقًا» قيل: مقتضى السياق أن يقول: «كان إقرارًا».

قوله: «لأن التصديق لا يلحق بالمجهول» أي: لا يتعلق به لأنه عبارة عن تصور الطرفين مع الحكم، وتصور المجهول متعذر.

قوله: «فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة، لم يحلف» قيل: «هذا مخالف لما في «فتاوى قارئ الهداية»، فيما أجاب به عما إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر، أو رب المال على العامل في مال المضاربة، خيانة، وطلب من الحاكم يمينه أنه ما خانه في شيء، وأنه أداه الأمانة، هل يلزم (أم لا؟).

أجاب بأنه إذا ادعى عليه خيانة في قدر معلوم، وأنكر، حلفه[3] عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل ثبت ما ادعاه، وإن لم يبين مقدارًا معلومًا، فكذلك الحكم ـ أي: يحلف ـ لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما نكل فيه. والقول في مقداره للمقر مع يمينه، إلا أن يقيم خصمه بينة على الأكثر. انتهى. فقد جوز التحليف على قدر مجهول.

قلت: فتقرر[4] في محله أن التحليف مبني على صحة الدعوى، والدعوى لا يصح إلا بذكر شيء معلوم جنسه وقدره، لأن دعوى المجهول فاسد، كما صرح به في أول فصل دعوى[5] المنقول من «قاضيخان».

---

(١) في ب (أن) بدل (ألا).

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ب: حقه.

(٤) في ب: قد تقرر.

(٥) في أ: دعواي.

ويمكن التوفيق بينهما بحمل ما ذكره المصنف على قول أبي حنيفة؛ وحمل ما ذكره «قارئ الهداية» على قول الإمامين، من أن فائدة التحليف النكول، والنكول بذل عند أبي حنيفة، والبذل لا يتصور في المجهول، فلا يحلف، وإقرار عند الإمامين، والإقرار بالمجهول صحيح. وإليه إشارة في عبارة «قارئ الهداية». تأمل.

قوله: «كما في دعوى «الخانية»» ذكره في باب اليمين من كتاب الدعوى، حيث قال: «ولو أن رجلًا ادعى على رجل أنه استهلك مالي، وطلب التحليف[1] من القاضي، لا يحلفه، ولذا لو قال: «كان هذا شريكي»، وقد خانه في الربح، ولا أدري قدره، وأراد أن يحلف[2] الوارث، لا يجيبه القاضي إلى ذلك؛ وكذلك المديون إذا قال: «قضيت بعض ديني، ولا أدري كم قضيت»، أو قال: «نسيت قدره»، وأراد أن يحلف[3] الطالب، لا يلتفت إليه.

قال شمس الأئمة الحلواني: «الجهالة كما تمنع قبول البينة، تمنع الاستحلاف - أيضًا -، إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف، لا يدعي عليه شيئًا معلومًا، فإنه يحلف نظرًا للوقف واليتيم.

وقال في فصل دعوى المنقول: «ذكر الخصاف أن القاضي إذا اتهم وصي اليتيم، أو قيم الوقف، ولا يدعي عليه شيئًا معلومًا، فإن على قول الأكثر يستحلفه القاضي، نظرًا لليتيم والوقف».

قوله: «كما في «القنية»» قال في باب الاستحلاف: «ادعى خيانة مطلقة على مودعه»، قيل: «لا يستحلف حتى يقدر بشيء،[4] فيستحلف عليه»؛ وقيل:

---

(١) في ب، ج: التحلف.

(٢) في ب: يحلفه.

(٣) في ب: يحلفه.

(٤) في أ: شيء.

«يستحلف بالله ما خان فيما ائتمن»، فإن حلف برئ، وإن نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه. ففي كلام المصنف إيجاز مخل.

قوله: «الرهن المجهول» أي: لو ادعى الراهن رهنًا مجهولًا، فأنكر المرتهن، فإنه يحلف، ويدل عليه ما في السادس من «الفصولين»: لو ادعى أنه رهن عنده ثوبًا، وهو ينكر، تسمع. انتهى. فإنه لما سمعت الدعوى يحلف المنكر والثوب مجهول.

قوله: «في دعوى الغصب» قال في العزي: «لو قال: «غصب مني عين كذا، ولا أدري قيمته»، قالوا: «تسمع»؛ ثم نقل في «الدرر» عن «الكافي»: وإن لم يبين القيمة. قال: «غصب مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته»، ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه، لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به».

وقال: «فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة، توجه اليمين على الخصم إذا أنكر، والجبر على البيان إذا أقر، إذ[1] نكل عن اليمين ـ فليتأمل ـ فإن كلام «الكافي» لا يكون كافيًا، إلا بهذا التحقيق». انتهى.

وفي «الفصولين»: ادعى أعيانًا مختلفة الجنس والنوع والصفة، وذكر قيمة الكل جملة، ولم يذكر كل واحد على حدة، اختلف فيه المشايخ: قيل: «لا بد من التفصيل»، وقيل: «يكتفى بالإجمال»، وهو الصحيح، إذ المدعي لو ادعى غصب هذه الأعيان، لا تشترط لصحة دعواه بيان القيمة؛ فلو ادعى أن الأعيان قائمة في يده، يؤمر بإحضارها، فتقبل البينة؛ ولو قال: «إنها هالكة»، وبين قيمة الكل، تسمع دعواه.

وفي (ح):[2] لو ادعى أنه غصب أمته، ولم يذكر قيمتها، تسمع دعواه ويؤمر

---

(١) في ب: (و) بدل (إذ).

(٢) سقطت من ب.

برد الأمة ولو هالكة، فالقول في قدر القيمة للغاصب، فلما صح دعواه الغصب بلا بيان القيمة، فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة، أولى.

قوله: «في دعوى السرقة» قيل: «إنه مخالف لما في «قاضيخان»، من أنه يشترط ذكر القيمة في الدعوى، إذا كانت سرقة، ليعلم أنها نصاب أو لا؛ وأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها». وفي «الفصولين»: قيل: «إنما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة، ليعلم أن السرقة كانت نصابًا، وفي غيرها لا يشترط».

قوله: «القضاء يقتصر» أي: القضاء بالبينة أو بظاهر الحال، كما في دعوى الحرية إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، فإنه يقضى بحريته بمجرد قوله: «أنا حر»، كما سيأتي مصرحًا عند قوله: «وههنا فائدة أخرى»، وكذا ثبت النسب بالإقرار، بشرط تصديق المقر له، كما في دعوة الأبوة والبنوة.

قوله: «في الحرية الأصلية، وكذا في العتق الغير المؤرخ وفروعه، كما سيأتي» يعني[1] أنه لو ادعى حرية أصلية أو عتقًا، وقضي عليه بالحرية الأصلية،[2] أو العتق بالبينة، أو بظاهر الحال، ثم ادعى رجل آخر رقبته، لا تسمع دعواه، لأن القضاء بالحرية والعتق، قضاء على الكافة، فيكون ذلك الرجل محكومًا عليه بذلك القضاء، فلا تسمع دعواه، ولا يبطل القضاء بالحرية.

وكذا لو ادعى الحرية، وبرهن عليها، وقضى بها، ثم قال المدعي: «كذبت في دعوى الحرية»، لا يبطل القضاء بالحرية، لأنه قضاء على كافة الناس، فلا يلي إبطالها. كذا في قضاء «البزازية».

وكذا لو ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه، وقضى عليه بذلك بالبينة، أو بتصديق

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ج.

المقرّ له ـ أي: المدعى عليه ـ يثبت النسب منه، ويكون قضاء على الكافة، حتى لو ادعاه آخر بعد ذلك، وبرهن عليه، لا يقبل؛ وكذا في النكاح: لو ادعى نكاح امرأة، وبرهن وقضي له به، ثم برهن الآخر على نكاحها، لا يقبل، كما صرح به في دعوى النكاح من «البزازية».

قوله: «وولاء العتاقة» قلت: وكذا ولاء الموالاة.

قوله: «والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى» كما صححه بعض المشايخ، واختاره «قاضيخان» و«العمادية» و«الفصولين». وقال في «الخلاصة»: «والقضاء بوقفيةِ موضعٍ هل يكون قضاء على الناس كافة؟ اختلف المشايخ فيه: قيل: «نعم»، وقيل: «لا؛ بل يقتصر».

قلت: ويزاد على ما ذكره ما في «معين الحكام»: ولو ادعى على رجل حقًا لموكله، وأثبت وكالته لاستيفاء حقوقه، والدعوى والخصومة في ذلك بالبينة، وقضى بالوكالة، يكون ذلك قضاء على كافة الناس، حتى لو أحضر رجلًا آخر، وادعى عليه حقًا آخر، لا يكلف بإعادة البينة على إثبات وكالته، فصار المتعدي إلى كافة الناس ستة:[1] أربعة منها ما ذكر المصنف، واثنان منها ما ذكرناه من مسألتي ولاء الموالاة والوكالة.

قوله: «فلو استحق المبيع من المشتري، بالبينة والقضاء» قال في «البحر»:[2] «وأما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه، وعلى من تلقى[3] الملك عنه». كذا في «الخلاصة»، وفيها: قبله المشتري إذا صار مقضيًا عليه، هل يصير البائع مقضيًا عليه – أيضًا –، إن قال المشتري في جواب دعوى المدعي: «ملكي لأني[4]

---

(١) سقطت من ج.

(٢) البحر الرائق ٦/ ١٥١.

(٣) في ب: يلغى.

(٤) في ب: لا بني.

اشتريته من فلان البائع»؟ صار البائع مقضيًا عليه - أيضًا -، حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود تعده، ويرجع المشتري عليه بالثمن؛ أما إذا قال في الجواب: «ملكي»، ولم يزد عليه، لا يصير البائع مقضيًا عليه، حتى يسمع دعواه بهذا المحدود. انتهى.

وقال في دعوى «قاضيخان»: «رجل اشترى عبدًا وقبضه، فاستحقه إنسان بالملك المطلق بالبينة، كان له أن يرجع بالثمن على بائعه؛ فإن رجع فقبل أن يقضي القاضي له بالثمن على بائعه، أقام البائع البينة أنه له، لا تسمع دعوى البائع، لأن البائع صار مقضيًا عليه بالقضاء على المشتري.

وإن أقام البائع بينة على أنه كان اشتراه من المستحق، ثم باعه من المشتري؛ أو أقام البائع بينة على النتاج، ينظر: إن أقام البينة على المستحق، قبلت بينته، ويبطل قضاء القاضي للمستحق؛ وإن أقام البائع البينة على المشتري: إن أقامها بعدما قضى القاضي عليه[1] بالثمن للمشتري، (لا تقبل هذه البينة، لأن البيع الذي جرى بينهما قد انفسخ بقضاء القاضي بالثمن للمشتري)،[2] فخرج المشتري من أن يكون خصمًا.

وإن أقامها بعد ما رجع المشتري على البائع، ولم يقضي القاضي له بالثمن فقبلت بينة البائع، لأن البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ، لأن الاستحقاق لا يبطل البينات[3] الماضية في ظاهر الرواية، فكان للبائع أن يلزم المبيع للمشتري، فكان المشتري خصمًا، وتقبل بينة البائع عليه، ويكون ذلك قضاء على المستحق. انتهى. فعلم من جملة هذا أن المصنف أخل ذكر قيد لا بد من ذكره.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب، ج: البياعات.

قوله: «ببينة[1] ذكرت أنه ورثها، كان قضاء على سائر الورثة والميت، فلا تسمع بينة وارث آخر، كما في «البزازية» قلت: لم أجد في «البزازية» عين ما ذكره، لكن ذكر في الفصل الرابع من كتاب القضاء: ادعى الخارج كون الدار ميراثًا له من أبيه، وصاحب اليد ادعى كونها له، فبرهن الخارج وقضي له، ثم إن الأخ للمقضي عليه ادعى كونها ميراثًا له من أبيه ـ أبي المقضي عليه ـ وبرهن، يقضى بنصفها للمدعي.

هذا لأن المقضي عليه لم يذكر كونها ميراثًا له، فاقتصر القضاء عليه؛ ولو ذكر كونه ميراثًا له، ومع ذلك قضى عليه، لا يقبل دعوى الأخ، لأنه صار مقضيًا عليه بذلك القضاء.

ثم ذكر في أول كتاب الدعوى ـ نقلًا عن القاعدي ـ: تركة في أيدي ورثة لم تقسم، وبعضهم غائب، ادعى رجل على واحد منهم أنه ملكه بسبب إرثه من أبيه، لم يكن الحاضر خصمًا إلا في قدر نصيبه؛ ولو ادعى شراءه من مورثهم، فالحاضر خصم عن الغائب، لأنه دعوى على الميت، وكل من الورثة قائم مقام الميت. وصورة مسألة كتاب القضاء أوضحها في قضاء «الخلاصة»، فليراجع.

وما ذكره المصنف ههنا على مطبق المسألة الأولى، لا على المسألة الثانية التي ذكرها عن القاعدي، وهو ظاهر، لكن في نقله خلل، لأنه ترك لزوم ذكر المقضي عليه كون العين المدعى به ميراثًا له – أيضًا –، ولا بد من ذكره، حتى يكون سائر الورثة مقضيًا عليه – أيضًا –، كما ترى.

قوله: «بين أن يكون بينة،[2] أو بقوله: «أنا حر» انتهى. ويدل عليه – أيضًا – ما في دعوى الرق من «البزازية»: لو قال العبد: «أنا حر الأصل»، فالقول له بحكم

---

(١) في أ، ج: بينة.

(٢) في ب: ببينة.

الأصل، ما لم يسبق منه(١) انقياد للرق، وبعده لا يقبل قوله بلا برهان.

ثم قال: «قدم في بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه، وادعى أنهم أرقاؤه، وادعوا أنهم أحرار، فالقول لهم ما لم يقروا بالملك له من إقرار أو بيع أو هبة، وإن كانوا من الترك أو الديلم أو السند أو الهند أو الخوارزم». انتهى.

وعلله في «المحيط الرضوي»، بأنهم وقت الخصومة في دار الإسلام، والأصل في دار الإسلام الحرية، فقد تمسكوا بالأصل، فكان القول قولهم عند عدم البينة، بخلافه.

خص هذه الفائدة بمسألة الحرية، وهي تجري في النسب والنكاح أيضًا، فإنه لو ادعى على رجل أنه ابنه أو أبوه، وصدقه ذلك الرجل، يثبت النسب منه بإقراره؛ وكذا لو برهنا على نكاح امرأة بلا تاريخ ولا يد، فأقرت لأحدهما، فهي له.

[اختلاف الشاهدين مانع من قبولها]

قوله: «اختلاف الشاهدين» أي: الاختلاف بينهما. وأما الاختلاف بينهما وبين الدعوى، فسيأتي بيانه بعد أوراق، قال في «العناية»:(٢) «الموافقة بين شهادة الشاهدين، شرط قبولها كما كانت شرطًا بين الدعوى والشهادة، ولكنهم اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى، أو من حيث المعنى فقط؟ فذهب أبو حنيفة إلى الأول، وصاحباه إلى الثاني.

وأما الموافقة من حيث المعنى، فشرط بلا خلاف، واختلاف اللفظ من حيث الترادف، لا يمنع بلا خلاف، حتى لو شهد أحدهما بالهبة، والآخر بالعطية، أو أحدهما بالنكاح والآخر بالتزوج، فهي مقبولة؛ وأما اختلافهما من حيث يدل

---

(١) في ج: عليه.
(٢) العناية ٧/ ٤٣٦.

بعضه على مدلول البعض الآخر، بالتضمن ـ وهو محل الخلاف ـ فقد نفاه أبو حنيفة، وجوزه صاحباه.

فظهر منه أن المراد باتفاقهما لفظًا عنده، تطابق لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع، لا بطريق التضمن والالتزام. ومنه علم - أيضًا - ما في الاستثناء من الخلل، سيما فيما يكون من قبيل الترادف، كما في الثالثة والرابعة وغيرهما.

اعلم أن اختلاف الشاهدين إما في الزمان أو في المكان، أو الإنشاء والإقرار، وكل من الثلاثة لا يخلو عن أربعة أوجه: إما في الفعل حقيقة وحكمًا، أو في القول المحض، أو في الفعل الملحق بالقول، أو في القول الملحق بالفعل.

ولو اختلفا في الفعل المحض، كالغصب والجناية والقتل،[١] لا تقبل في الوجوه الثلاثة؛ ولو اختلفا في القول المحض، كالطلاق والعتاق والبيع والوكالة والوصاية والإجارة والصلح والإبراء والدين والكفالة والحوالة، تقبل في الوجوه الثلاثة؛ ولو اختلفا في الفعل الملحق بالقول، كالقرض، فإنه[٢] وإن كان فعلاً، لكنه لعدم تمامه بالتسليم بدون قول المقرض: «أقرضتك»، أشبه[٣] الطلاق والعتاق، فألحق به، فتقبل في الوجوه الثلاثة، كما في القول المحض، (على قول محمد وزفر، ويقبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف)[٤] في القول الملحق بالفعل كالنكاح، فإنه لا يتم إلا بحضور الشاهد، وكالهبة لا تتم إلا بالتسليم والتسلم؛ وكذا الصدقة فلا تقبل في الوجوه الثلاثة، كما في الفعل المحض بالاتفاق.[٥] كذا في «قاضيخان» و

---

(١) سقطت من أ.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ب: يشبه.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: ولو اختلفا.

(٥) سقطت من ب، وكتب بدلاً منها: على قول محمد وزفر، ويقبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

«البزازية» وغيرهما.

واختلفت عباراتهم في الرهن: ففي «قاضيخان»: جعله من قبيل القول الذي لا يتم إلا بفعل، حيث قال: «وإن اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه إلا بفعل القبض، كالهبة والصدقة والرهن؛ فإن شهدا على معاينة القبض، واختلفا في الأيام والبلدان، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. والقياس ألا يقبل، وهو قول محمد وزفر؛ وإن شهدوا على إقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض، جازت الشهادة في قولهم؛ وإن شهد أحدهما على قبض الرهن، والآخر على إقرار الراهن بالقبض، لا يقبل ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب؛ وإن اختلف شهود الرهن في جنس الدين أو في مقداره، لا يقبل. انتهى.

وجعله في «البزازية» أولًا من قبيل القول المحض، وعده من قبيل الطلاق والعتاق، ثم جعل من قبيل القول الملحق بالفعل، حيث قال بعد أسطر:[1] «وهنَا فصلان:

أحدهما: الاختلاف في قول لا يتم إلا بالفعل، كالهبة والصدقة والرهن؛ ولو اختلفا فيه في الزمان أو في المكان، وشهدا على معاينة القبض، يقبل، لأن القبض قد يكون غير واحد. وقال محمد: «لا يقبل؛ وإن شهدا على إقرار الراهن والواهب والمتصدق، يقبل. وكان الإمام يقول أولًا: «لا يقبل الشهادة على الإقرار بالقبض»، ثم مال إلى قول الإمامين، وقال: «يقبل».

والثاني: القذف: اختلفا[2] في الزمان أو المكان فيه، تقبل عنده خلافًا لهما؛ ولو اختلفا في الإنشاء والإقرار فيه، يمنع القبول إجماعًا.

هذا في الاختلاف في الزمان والمكان، والإنشاء والإقرار، وأما لو اختلفا

---

(١) في أ: السطر.

(٢) سقطت من ب.

في السبب، ففيه تفصيل: إن كان السبب مما يختلف باختلافه الملك والدين، يمنع اختلافهما فيه القبول؛ وإن كان مما لا يختلف باختلافه، لا يمنع، كما في «قاضيخان»، حيث قال: «لو ادعى دارًا في يد رجل أنها له، فجاء شاهدان، فشهد أحدهما أنها داره ورثها عن أبيه، وشهد الآخر أنه ورثها عن أمه، فالشهادة باطلة.

وكذا لو شهد أحدهما أنه اشتراها من فلان وهو يملكها، وشهد الآخر أن فلانًا آخر وهبها منه وهو قبضها، لا يقال: «إذا اختلفا (في سبب)[1] الملك فقد اتفقا على الملك له، فلا يضر، كما لو قال لفلان: «علي ألف درهم من قرض»، فقال المقر له: «لا؛ بل من ثمن مبيع»، يقضى له بالألف، واختلاف السبب لا يضر، لأنا نقول: إن السبب إنما لا يعتبر إن كان حكم السببين واحدًا، كما في الإقرار، فإن الألف الواجبة بالقرض والغصب، واحد؛ وأما ههنا حكم السببين مختلف، لأن الموروث من الأب يتضمن (حقوقًا غير ما يتضمن)[2] الموروث من الأم، من قضاء ديون الأب، وتنفيذ وصاياه وغير ذلك، فلا يقبل». انتهى.[3]

وفي «الفصولين»: والاختلاف في سبب الدين إنما لا يمنع قبول الشهادة، لو لم يختلف الدين، باختلاف السبب، ودين السلم مع دين آخر يختلفان، فلا تقبل.

وفي «البزازية»: إذا ادعى ألفًا مطلقًا، فشهد أحدهما على إقراره بألف قرضًا، والآخر بألف وديعة، تقبل.

هذا وأما لو اختلفا في زيادة الدين ونقصانه، كما لو ادعى ألفًا، فشهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة، لا تقبل؛ أو في وصف الدين بأن شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود؛ أو قال أحدهما: «ألف وعبد»، والآخر: «ألف ودار»؛

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: بسبب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج، وفي أ بدل ما بين القوسين: حقوق غيرها بتضمن.

(٣) سقطت من ب.

أو قال أحدهما: «مائة جيدة»، والآخر: «مائة رديئة»، لا تقبل؛ وإن اختلفا في جنس الدين لا تقبل أيضًا.

قوله: «كما في شهادة «فتح القدير»[١] معزيًا إلى الخصاف» نص عبارته هكذا: اعلم أن من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاف، ما يخالف أصل[٢] أبي حنيفة، ذكرها ولم يذكر خلافًا؛ بل أشار[٣] إلى أنها اتفاقية، فإنه ذكر فيما إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدًا، على أن لزيد ثلث غلتها، وشهد آخر أن لزيد نصفها، قال: «يجعل لزيد ثلث غلتها الذي أجمعا عليه، والباقي للمساكين».

وكذا إذا سمى (أحدهما مالًا لزيد من هذه الصدقة، والآخر أقل منه، حكم لزيد بما أجمعا عليه؛ وكذا إذا شهد أحدهما)[٤] أنه قال: «يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة، ما يسعه ويسع عياله بالمعروف»؛ (وقال الآخر):[٥] «يعطى ألفًا»، قال: «اقدر نفقته وعياله في العام، فإن كانت أكثر من الألف احكم له بالألف، أو الألف أكثر أعطه نفقته، والباقي للمساكين».

ثم أورد الخصاف على نفسه فقال: «قلت: «لم أجزت هذه الشهادة، وقد اختلفا في لفظها»؟ قال: «المعنى فيه أنه إنما أراد الواقف أن لزيد بعض هذه الغلة، واجعل له الأقل». انتهى.

فإيراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار[٦] إلى أنها اتفاقية، فإن الإيراد

---

(١) فتح القدير ٧/ ٤٣٩-٤٤٠.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: ما.

(٣) في ب: إشارة.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: والآخر قال.

(٦) في ب: إشارة.

ليس باعتبار قول أبي حنيفة. وقوله: «وقد اختلف لفظها» صريح فيه، ثم قال: «هذا استحسان، والقياس أن الشهادة باطلة». انتهى. وحاصله أنا علمنا استحقاقه بعض هذا[١] المال، وترددنا بين أقل وأكثر، فيثبت المتيقن. انتهى ما في «فتح القدير»[٢] بعبارته.

قوله: «يقضى بالأقل» يعني إن ادعت الأكثر، لأنهما آخرًا اتفقا على الأقل، وتفرد أحدهما في الزيادة، فثبت[٣] المتفق[٤] عليه دون ما تفرد أحدهما، لعدم الشهادة الكاملة فيها، بخلاف ما إذا ادعت الأقل، حيث لا تقبل شهادتهما اتفاقًا، لأنها[٥] كذبت شاهدها[٦] في الزيادة، فلا تقبل.

هذا عندهما. وقال أبو حنيفة: «لا تقبل سواء ادعى الأقل أو الأكثر»، بناء على أصله من أن اتفاقهما لفظًا ومعنى، شرط عنده. ثم محل الخلاف فيما إذا شهد أحدهما بمائة والآخر بألف مثلًا؛ وأما إذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وألف ـ بحرف العطف ـ وادعى المدعي الأكثر، قبلت بالاتفاق.

قوله: «والآخر بالعطية تقبل» أي: بالاتفاق، لاتفاقهما لفظًا ومعنى، لترادفهما؛ وكذا في النكاح والتزويج، وحينئذ لا وجه للاستثناء.

قوله: «الخامسة: شهد أن له عليه ألفًا، والآخر أنه أقر له بألف» ذكره في اختلاف الشاهدين من «قاضيخان». نص عبارته هكذا: لو ادعى على رجل ألفًا،

---

(١) سقطت من ب.

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٣٩-٤٤٠.

(٣) في ب: فيثبت.

(٤) في ب: المتيقن.

(٥) في ج: لأنهما.

(٦) تصحفت في ج إلى: شهادها.

وأقام شاهدين، فشهد أحدهما أن له عليه ألف درهم، وشهد الآخر على إقراره بألف، قالوا: «جازت شهادتهما في قول أبي يوسف». انتهى.

وهكذا ذكره البزازي ـ نقلًا عن قاضيخان أيضًا ـ ثم قال ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: «إن اختلاف الشهود في الدين، لا يمنع القبول، واختلافهما في السبب أو في المشهود به الذي كان عينًا، يمنع القبول». انتهى.

قلت: مراده بالسبب ههنا ليس(١) مطلق السبب؛ بل السبب الذي يختلف الدين باختلافه ـ كما ذكرناه آنفًا ـ؛ وكذا مراده بالاختلاف في الدين، ليس مطلق الاختلاف، كما ذكرناه.

قوله: «بالعربية» متعلق بـ «شهد»، لا بـ «أعتقه»، وكذا قوله: «بالفارسية».

قوله:(٢) «وأجمعوا أنها(٣) لا تقبل في القذف» لأن العبرة في الحدود إلى الصورة والمعنى جميعًا، لأنها مما يحتاط في درئها مهما أمكن.

قوله: «إن المستثنى اثنان وأربعون» ذكرتها في «شرح الملتقى»، وزدت عليها كثيرًا.

قوله: «يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، ويوم القتل يدخل» والفرق بينهما على ما في فصل دعوى الملك من «قاضيخان»، أن المقتول يستحق حقًا على القاتل، إما القصاص وإما الدية، فإذا قضى بقتله وبوجوب الدية أو القصاص، في ذلك الوقت، لا تقبل البينة على النكاح بعده، بخلاف الموت، فإن الميت بموته لا يستحق شيئًا على أحد، فلا يدخل تحت الحكم، لعدم تعلق الحكم الشرعي به، فإذا لم يدخل تحت الحكم يبطل التاريخ.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: أنهما.

وهكذا ذكر[١] هذا الفرق، وقد ذكر[٢] قبله أن المرأة لو أقامت بينة على النكاح بعدما أثبت الابن موته بيوم، فإن القاضي يقضي لكل واحد منهما للمرأة بالنكاح والصداق والميراث، وللابن بالميراث؛ وكذلك لو أقامت امرأة أخرى بينة أنه كان تزوجها بعد نكاح الأولى بيوم، يقضي بنكاحها مع نكاح الأولى، ويقضى لها[٣] بالميراث مع الابن، بخلاف ما لو ادعى الابن أن فلانًا قتل أباه في يوم كذا وأقام بينة، ثم أقامت المرأة بينة أنه تزوجها في يوم كذا بعد ذلك اليوم، فإنه لا يقضي ببينتها،[٤] لأن وقت القتل يدخل تحت الحكم دون وقت الموت، لما ذكرناه من الفرق.

قوله: «كذا في «البزازية»» عبارته هكذا: يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم كذا، ثم برهنت المرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم، يقضى لها بالنكاح، ويوم القتل يدخل تحت القضاء، حتى لو برهن الوارث على أنه قتل في يوم كذا، فبرهنت المرأة على أن المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم، لا تقبل. وعلى هذا جميع العقود والمداينات.

وكذلك لو برهن الوارث أنه قتل مورثه في يوم كذا، فبرهن المدعى عليه أن مورثك كان مات قبل هذا بزمان، لا يسمع؛ ولو برهن أنه قتل مورثه في يوم كذا، فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان، يكون دفعًا لدخوله تحت القضاء. ذكر في الثاني عشر من الدعوى.

قوله: «إلا[٥] في مسألة» استثناء من قوله: «لا يدخل تحت القضاء» توضيحه

---

(١) تصحفت في ب إلى: ذكره.

(٢) تصحفت في ب إلى: ذكره.

(٣) في أ، ب: لهما.

(٤) تصحفت في ب إلى: بينهما.

(٥) تصحفت (إلا) في أ، ج إلى: (أي).

على ما في فصل دعوى الملك من «قاضيخان»: لو ادعى رجل (على رجل)[1] أنه قتل أباه عمدًا منذ عشرين سنة، وأنه وارثه لا وارث له غيره، وجاءت امرأة معها ولد، وأقامت بينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة، وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا، قال أبو حنيفة: «أستحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة، وأثبت نسب الولد، وأبطل بينة الابن على القتل».

ولو أقامت المرأة البينة على النكاح، ولم تأت بولد، فالبينة بينة الابن، وله الميراث دون المرأة، ويقتل القاتل، وإنما ذلك في النسب خاصة. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

قوله: «ذكر مسألة الصواب فيها أنه يوم الموت» قلت: الذي في باب الدفع من «القنية» خلاف ما ذكره، فإنه قال في أواخر ذلك الباب رامزًا إلى خمير الوبري: «ادعى عليه شيئًا أنه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين، والأب ميت للحال، (فأقام)[2] ذوو اليد بينة أنه مات منذ عشرين سنة، يسمع، وقال عمر الحافظ: «لا يسمع»، قال أستاذنا: «والصواب جواب الحافظ، فينبغي أن يحفظ، فإنه كان يحفظ أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء». انتهى ما في «القنية».

قوله: «وقد أشبعنا الكلام في «الشرح»» حاصل ما أشبعه ذكر المسائل المتعلقة بقولهم: «يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، ويوم القتل تدخل». وقد ذكرناها أيضًا.

قوله: «لا تقبل لفسقه» كما في «القنية»، ولم يذكر مدة التأخير كم هي، ففيهما[3] خلاف مذكور في «القنية»، حيث قال: «شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما

---

(١) تكرر ما بين القوسين في ب.

(٢) في ب: فإذا أقام.

(٣) في ج: ففيها.

أخروا شهادتهم خمسة أيام، من غير عذر، لا تقبل إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج».

وقال الحمامي والأنماطي والبياعي: «شهدوا بعد ستة أشهر بإقرار الزوج بالطلقات[1] الثلاث، لا تقبل إذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج». وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا، وإن كان تأخيرهم لعذر جاز، وكذا التأويل. الكل في «القنية»، وتفصيله سيأتي فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

قوله: «كما في «الخانية»» حيث قال في فصل تصرفات الوصي: «جدار بين داري الصغيرين، لهما عليه حمولة، يخاف عليه السقوط، ولكل صغير وصي، فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار، وأبى الآخر، قال محمد بن الفضل: «يبعث القاضي أمينًا حتى ينظر فيه، إن علم أن في تركه ضررًا عليهما، أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه»، قال: «وليس هذا كإباء أحد المالكين، لأن ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه، فلا يجبر، أمّا هنا أراد الوصي[2] إدخال الضرر على الصغير، فيجبر على أن يرم مع صاحبه»». انتهى.

ومنه ظهر صحة الاستثناء المذكور عن قوله: «أبى أحد الشريكين العمارة، لا جبر عليه»، لأن الوصيين وإن لم يكونا شريكين، لكن الصغيرين شريكان؛ بل[3] قلت: ههنا مسائل ينبغي أن يستثنى - أيضًا -، وهي مذكورة في حيطان «الخلاصة»:

منها: حائط بين اثنين سقط، ولأحدهما بنات وعورة، فطلب من جاره أن يبني وأبى جاره، يجبر.

ومنها: طاحونة أو حمام مشترك انهدم، وأبى الشريك العمارة، يجبر الآبي.

---

(١) في ب: الطلاق.

(٢) تصحفت في ب إلى: الواصي.

(٣) سقطت بل من ج، وكتب بدلها في ب: تأمل.

هذا إذا بقي شيء، أما إذا انهدم الكل وصار صحراء، لا يجبر؛ فإن كان الشريك معسرًا، يقل له: «أنفق حتى يكون دينًا على الشريك».

ومنها: أن الحرث إذا كان بين شريكين، فأبى أحدهما أن يسقيه، يجبر الآبي على السقي.

وفي «أدب القاضي» أنه لا يجبر، ولكن يقال له: «اسقه وأنفق، ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت».

ومنها: في البئر المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته.

ومنها: حائط مشترك بين اثنين، أراد أحدهما نقض الحائط، وأبى الشريك، إن كان بحال لا يخاف السقوط، لا يجبر على النقض، وإن كان بحيث يخاف، عن محمد بن الفضل أنه يجبر عليه، وإن هدماه وأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر، إن كان أس الحائط عريضًا يمكنه أن يبني حائطًا في نصيبه بعد القسمة، لا يجبر الآبي؛ وإن كان لا يمكن، يجبر.

قوله: «الشهادة بالمجهول غير صحيحة، إلا في ثلاث» قلت: يزاد عليه مسألة الشهادة في الوديعة. ذكرها «قاضيخان» في الشهادة الباطلة (من كتاب الشهادة، وإنما لم يذكرها المصنف، لما ذكروا أن الشهادة في الوديعة المجهولة باطلة).[1]

ورجحه قاضيخان - أيضًا -، حيث قال: «ذكر في «الأصل»: رجل قال لغيره: «أودعتك عبدًا وأمة»، وقال المستودع: «ما أودعتني إلا أمة، وقد ماتت»، فأقام المدعي شهودًا، فشهدوا على أنه أودعه عبدًا أو أمة، ضمن المدعى عليه قيمة العبد بجحوده[2] إيداع العبد، ولا يضمن قيمة الأمة بهلاكها عند المودع.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: لجحوده.

قالوا: «إنما تقبل البينة على الإيداع إذا وصفوا العبد، والقاضي يعرف مقدار قيمته مثل ذلك الموصوف؛ وإن لم يعرف القاضي ذلك، سأل المدعي إقامة البينة على مقدار القيمة؛ أما إذا شهدوا أنه أودعه أمة وعبدًا ولم يصفوا العبد، لا تقبل شهادتهم».

وقالوا: «على قياس مسألة الغصب، ينبغي أن تقبل ويحبس حتى يجيء به، كما في الغصب». ووجه قولهم: «إن الغصب يكون ببعد من الشهود عادة، فلو لم تقبل شهادتهم من غير بيان الوصف، لا يمكنهم أداء الشهادة، فتحملت(١) الجهالة، لمكان الضرورة، ولا ضرورة في الإيداع». انتهى.

قوله: «بِرَهْنٍ لا يعرفونه» قال في دعوى المنقول من «قاضيخان»: «إذا ادعى رجل على رجل أنه رهن عنده ثوبًا بكذا، يسمع دعواه».

قوله: «أو بغصب شيء مجهول» أي: تقبل الشهادة على الغصب المجهول، في حكم حبس الغاصب،(٢) لا في حق القضاء، كما في شهادات «قاضيخان»، حيث قال: «رجل غصب جارية، فجاء المغصوب منه بشهود(٣) فشهدوا أن المدعى عليه غصب جارية له، قال في «الأصل»: «تقبل الشهادة ويحبس المدعى عليه، حتى يجيء بها ويرد على صاحبها، فإن أحضر المشهود عليه جارية، إن اتفق الغاصب والمغصوب منه أن جاريته هذه، يقضى بها للمغصوب منه، وإن أنكر الغاصب أن تكون هذه الجارية جارية(٤) المدعي، وادعاها المدعي، لا يقضى بها للمدعي، ما لم يعد البينة أنها هي التي غصبها منه، لأن البينة الأولى إنما قبلت من غير بيان

---

(١) في ب: فتحلت.

(٢) في ب: الغائب.

(٣) في أ: الشهود.

(٤) سقطت من ب.

الصفة والقيمة، في حكم الحبس، لا في القضاء بالجارية.

وقال الفقيه أبو بكر الأعمش: «تأويل هذه المسألة إذا شهد الشهود على إقرار الغاصب أنه غصب منه جارية، حتى يكون الثابت بشهادتهم إقرار الغاصب، والإقرار بالمجهول جائز، ويؤمر بالبيان؛ ففي صورة الإقرار: لو جاء بجارية (وقال):[1] «هذه تلك الجارية»، كان القول قوله، أما لو شهدوا على فعل[2] الغصب، لا تقبل شهادتهم، لأنهم شهدوا بالمجهول».

وقال عامة المشايخ: «تقبل الشهادة على فعل الغصب، وإن لم يصفوا الجارية، ولم يذكروا قيمتها، في حكم الحبس لا في حكم القضاء بالجارية، لأن الغصب إنما يكون ببعد من الشهود عادة؛ فلو لم تقبل الشهادة من غير بيان الصفة والقيمة، ينفتح باب الظلم». انتهى.

فعلم منه أن الشهادة على إقرار الغصب المجهول، مقبولة بالاتفاق، وعلى فعل الغصب مقبولة عند عامة المشايخ، في حق الحبس، لا في حق القضاء.

قوله: «للقاضي أن يسأل عن سبب الدين» قال في «قاضخيان»: «ذكر المدعي قدر الدين وجنسه وصفته، ولم يذكر السبب، فقال المدعى عليه «يسأله[3] من أي وجه يدعي»؟ سأله القاضي عن ذلك، فإن أبى أن يبين ذكر في عامة الروايات أن القاضي لا يجبره على بيان السبب، لأنه قد يستحيي عن بيان السبب، أو يشق عليه بيان ذلك؛ فإن بين المدعى عليه، وقال: «هذا المال الذي يدعي علي من ثمن خمر أو ميتة»، قال أبو حنيفة: «يصير مقرًا بالمال إذا كذبه المدعي بالسبب»، وقال أبو يوسف ومحمد: «إن بين مفصولًا فكما قال أبو حنيفة، وإن بين موصولًا صح بيانه».

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: سأله.

أقول: إنما قال: «عن سبب الدين»، كما في «القنية» رامزًا إلى أبي حامد: وليس للقاضي أن يسأله بعد صحة الدفع عن سبب الوقوع في ملكه، لأنه دافع وليس بمدعٍ. (عك): لا حاجة إلى سؤال[1] القاضي عن سبب الوقوع في ملكه.

قوله: «كما في «القنية»» حيث قال فيها في كتاب الرهن رامزًا إلى «المحيط البرهاني»: «ولو قال شاهد الرهن: «لا أدري بكم رهن[2]»، لا تقبل شهادته؛ ثم قال رامزًا إلى ظهير الدين المرغيناني: «إنها تقبل»، فظهر أن مسألة الاستثناء خلافية.

قوله: «قضاء القاضي في موضع الاختلاف، جائز، لا[3] في موضع الخلاف» أي: خلاف الدليل من الكتاب والسنة والإجماع، كما في «البحر»،[4] فإنه قال فيه: «وشرط ألا يخالف الكتاب والسنة والإجماع، فإن خالف واحدًا منها لم يمض القاضي الثاني؛ بل ينقضه، لأنه ليس في محل الاجتهاد الصحيح، وهو خلاف لا اختلاف»؛ ثم بين ما يخالف في[5] الكتاب والسنة والإجماع من القضاء، فارجع إليه.

وفي «الهداية»:[6] المعتبر الاختلاف في الصدر الأول، وهم الصحابة والتابعون». وفي الأقضية: وأصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي. وفي «فتح القدير»:[7] وعندي أن هذا لم يعول عليه.

وفي قضاء «البزازية»: بدا[8] للقاضي أن يرجع عن قضائه، إن كان خطأ رجع

---

(١) في ب: السؤال من.

(٢) في ب: رهنه.

(٣) في أ، ج: (لما) بدل (لا).

(٤) البحر الرائق ٧/ ١١.

(٥) سقطت (في) من ب.

(٦) ٣/ ١٠٧.

(٧) فتح القدير ٧/ ٣٠٢.

(٨) سقطت من ب.

ورده، وإن كان مختلفًا فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده، فإن ظهر له نص بخلاف قضائه، نقضه. انتهى.

ثم قال فيها: «إن اختلف الفقهاء في مسألة، وقضى قاض بقول، ثم جاء[1] قاض آخر يرى خلافه، أمضى الأول. وأصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي، وإنما اعتبروا الخلاف في الصدر الأول من الصحابة، ومن تابعهم من بعدهم.

وذكر الإمام السغدي ما يدل على اعتبار خلاف الإمام الشافعي، وإن لم يكن مختلفًا بين الصحابة، ومثله في آخر «السيد الكبير»، قال: «ولو رأى الإمام أن يسبى مشرك العرب، فسبوا، جاز، لأن مذهب الشافعي جواز سبيهم».

وفي الأقضية العبرة في الباب، لاشتباه الدليل حتى لا يكون خلاف الدليل القطعي، لا للاختلاف:[2] حتى لو لم يعرف في المسألة خلاف أصلاً، ولكن اشتبه الدليل، ولم يخالف الحكم النص القطعي، ينفذ؛ وعلى العكس لا ينفذ؛ ولو قضى بعدم تملك[3] الكفار، قال[4] المسلم بالاستيلاء والإحراز بدار الحرب، لا ينفذ، لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين، ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدًا بيد، أخذًا بقول ابن عباس، لا ينفذ، لأنه لم يوافقه فيه أحد من الصحابة، فكان مهجورًا، لأنه خلاف لا اختلاف.

وفي «الصغرى»: المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة، حتى لو قضى أن المأذون في نوع لا يكون مأذونًا في الأنواع، أخذًا بمذهب الشافعي، يصير متفقًا عليه.

---

(١) في ب: قال.

(٢) في ب: لاختلافهم.

(٣) سقطت من ب.

(٤) كذا في جميع النسخ، ولعلها: (فإن).

ومراد المصنف بالسلف يحتمل أن يكون الصحابة، ومن بعدهم[١] من التابعين، وأن يكون تبع التابعين من المجتهدين، من الشافعي وغيره.

قوله: «إلا في مسائل عشر» قد يزاد عليه بمسائل:

منها: إذا استهلك السارق السرقة قبل القطع أو بعده، لا يضمن؛ ولو اختلفا في الاستهلاك فالقول قول السارق بلا يمين، كما في كتاب («التقرير» والحدود)[٢] من «الملتقط[٣]».

ومنها: ما في آخر الفصل الخامس من بيوع «البزازية»: اشترى جارية على أنها بكر، فإذا هي زائلة العذرة، وقال البائع: «زالت بالوطء»، والمشتري: «بالوثبة»، قيل ـ وعليه الأكثر ـ: «لا يرد»، وقيل: «القول للمشتري، وبعد الحلف له الرد»، والفتوى على أن له الرد بلا حلف.

ومنها: ما في «الحموي» ـ نقلًا عن «المختصر الجامع» للصدر سليمان ـ: ادعى أنه عبده وأنكر هو، فالقول قوله ولا يستحلف.

ومنها: ما في «المجمع[٤]»: إذا قال: «أديت الزكاة إلى عاشر آخر»، (وكان في تلك السنة عاشر آخر)،[٥] فإن القول قوله بلا يمين عند أبي يوسف.

ومنها: ما في «الجوهرة»: إذا قال الزوج: «بلغك الخبر فقبلت»، فقالت: «رددت»، فالقول قولها، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة.

---

(١) في ج: دونهم.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: الحدود والتقرير.

(٣) تصحفت في ب إلى: اللتفظ!

(٤) تصحفت في ب إلى: الجمع.

(٥) تكرر ما بين القوسين في ج.

قوله:[١] «الوصي في دعوى الإنفاق على اليتيم أو رقيقه، لا بد وأن يقيد بعدم الخيانة، وبعدم تكذيب الظاهر له» بأن يكون نفقة مثله كما قيده في «القنية»، فإنه قال رامزًا إلى «المحيط»: «لو قال الوصي لليتيم: «أنفقت عليك كذا من مالك» ـ وذلك نفقة مثله ـ أو قال: «ترك أبوك رقيقًا، فأنفقت عليه من مالك كذا»، ثم مات أو أبق؛ وقال الصغير: «ما ترك أبي رقيقًا»؛ أو قال الوصي: «اشتريت لك رقيقًا، وأديت الثمن من مالك، وأنفقت عليه كذا»، فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين، إلا أن مشايخنا كانوا يقولون: «لا يستحسن أن يحلف الوصي إذا لم يظهر منه خيانة». انتهى.

فعلم منه أنه يصدق – أيضًا – في دعوى أداء ثمن العبد من ماله، ولم يذكره المصنف؛ وعلم منه – أيضًا – أن الاستثناء المذكور مبني على الاستحسان، والقياس ألا يقبل قوله إلا مع اليمين، ولهذا قال في آخر أحكام العمارة من «العمادية»: «الوصي إذا قال: «أنفقت من مال الصبي نفقة مثله»، فالقول قول الوصي مع اليمين، لأنه أمين، لأنه لا يدعي دينًا عليه، وإنما صرف الأمانة إلى موضعها، والقول قول الأمين في صرف الأمانة إلى موضعها، لكن مع اليمين». انتهى.

وهذا عمل بالقياس، وما ذكره المصنف ـ نقلًا عن «القنية» ـ عمل بالاستحسان، ومبني[٢] في قضاء «البزازية» على القياس – أيضًا –، فلينظر.

قوله: «وفي بيع القاضي مال اليتيم، وادعى اشتراط البراءة» وهو الثاني من العشرة. وعبارة «القنية» هكذا: عن محمد: قاض باع مال اليتيم، فيرده المشتري[٣] بعيب، فقال القاضي: «أبرأتني منه»، فالقول قوله بلا يمين.

قوله: «وإذا ادعى على القاضي إجارة مال الوقف أو اليتيم» وهو الثالث من

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في أ، ج: مضى.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (عليه).

العشرة. وفي «القنية» هكذا: لو ادعى رجل قبل القاضي إجارة أرض ليتيم،[١] وأراد تحليفه، لم يحلف، لأن قوله على وجه الحكم، وكذا في كل شيء يدعي عليه. انتهى. ولم يذكر الوقف، والمصنف قاسه على مال اليتيم.

قوله: «وفيما إذا ادعى الموهوب له» انتهى. وهو الرابع. وفي «القنية» هكذا: عن أبي يوسف: ادعى الموهوب له هلاك الموهوب، عند إرادة الواهب الرجوع، فالقول له بدون اليمين.

قوله: «أو اختلفا في اشتراط العوض» وهو الخامس. يعني لو قال الواهب: «شرطت لي عوضًا»، وقال الموهوب له: «لم أشترط»، فالقول له بدون اليمين.

قوله: «وفي قول العبد للبائع» وهو السادس. وفي «القنية»: اشترى العبد شيئًا، فقال البائع: «أنت محجور»، وقال العبد: «أنا مأذون»، فالقول له بدون اليمين؛ (وكذا إذا اشترى عبد من عبد شيئًا، فقال أحدهما: «أنا محجور»، وقال الآخر: «أنا وأنت مأذون»، فالقول له بدون اليمين).[٢] انتهى. ولم يذكره المصنف، وقد عده في «القنية» سابعًا[٣] من العشرة، وقد أخل[٤] المصنف بعدم ذكره.

قوله: «والأب في مقدار الثمن» أي: وفي قول الأب في مقدار الثمن، وهو السابع من العشرة. يعني اشترى لابنه الصغير دارًا، ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن، فالقول للأب بدون اليمين.

قوله: «وفيما إذا أنكر الأب شراءه لنفسه، وادعاه لابنه» وهو الثامن. يعني إذا اشترى دارًا، فجاء الشفيع وأنكر المشتري الشراء، وقال: «إنها لابني الصغير»،

---

(١) في ب: اليتيم.
(٢) سقط ما بين القوسين من ب.
(٣) تصحفت في ب إلى: سابقًا.
(٤) في أ: أخلّه، وفي ب: أحلّه.

ولا بينة للشفيع، لا يحلف المشتري. كذا في «القنية» بعبارته، ومنه ظهر أن قول المصنف: «لنفسه»، زائد مخل، والصواب تركه.

قوله: «وفيما يدعيه المتولي من الصرف» وهو التاسع. وعبارة «القنية» ههنا هكذا: أقر وصي بالنفقة على اليتيم، أو القيم على الوقف، ومال الصبي[1] والوقف في يده، أو نحو ذلك من الأمناء بمثل ما يكون في ذلك الكتاب، قبل قوله: «بلا يمين» إذا كان ثقة، لأن في اليمين تتغير الناس عن الوصاية.

فإن اتهم قيل: «يستحلف بالله: «ما كنت جئت في شيء مما أخذت به»»؛ وقيل: «ينبغي للقاضي أن يقدر شيئًا فيستحلف عليه». انتهى.

فظهر أن المصنف[2] أخل في نقل المسائل العشرة المذكورة في «القنية»، حيث بلغ جملتها تسعًا لا عشرًا. ثم لا يخفى عليك أنه أطلق المسألة، وقيده بالوقف على الأولاد في «فتاوى الغزي» ـ نقلًا عن مولانا أبي السعود ـ وسنذكره في كتاب الأمانات،[3] إن شاء الله تعالى.

قوله: «المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته قبل» أي: لا تقبل. فالسماع يستعمل للقبول مجازًا، من ذكر السبب وإرادة المسبب.

أقول: إن أراد أنه مجاز بالنسبة إلى المعطوف والمعطوف عليه، فلا حاجة إليه بالنسبة إلى المعطوف عليه؛ بل هو حقيقة بالنسبة إليه؛ وإن أراد أنه مجاز بالنسبة إلى المعطوف فقط،[4] يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، فالصواب أنه من قبيل: «علفتها تبناً وماء باردًا». أي: ولا تقبل بينته.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) تصحفت في ج إلى: المسائل.

(٣) تصحفت في ب إلى: الآتي تاتث!

(٤) تصحفت في ب إلى: (فقد).

ثم المراد بالقضاء ههنا قضاء الإلزام، لا قضاء الترك، فإن المقضي عليه قضاء ترك، تسمع دعواه، وتقبل بينته، ويصير مقضيًا له بعد ذلك في تلك الحادثة، كما ذكره أبو الليث من «الخراسانية» أنهم قالوا: «يستحسن[1] أنه إذا كان لرجل ميزاب في دار رجل، وكان ذلك قديمًا، وكان تصويب السطح إلى داره، وعلم أن التصويب قديم، أن يجعل له حق المسيل، بلا حاجة إلى البينة، لأن هذه علامة شاهدة على ذلك، وإقامته البينة على ذلك متعذر عادة، وهذا قضاء ترك، حتى لو أقام المدعي بينة بعده قبلت.[2]

وكذا ما ذكره محمد في كتاب الشرب في: نهر في أرض رجل، ورجل آخر يسيل فيه ماؤه، فاختلفا في ذلك، أن[3] القول قول صاحب الماء، لأن الماء إذا كان جاريًا فهو يد في النهر، والقول قول صاحب اليد. وهذا - أيضًا - قضاء ترك، بخلاف قضاء الإلزام، فإن المقضي عليه فيه لا يقضى له أبدًا.

قلت: ومن هنا ظهر جواب حادثة وقعت في الدولة العثمانية عند قاضي القضاة، وتوقف في القضاء بها، صورتها: صغيرة نكحها وليها غير الأب والجد، حال صغرها، فبلغت، فقالت عند قاضي القضاة: «بلغت الآن واخترت الفرقة»، وأنكرها الزوج، فقال: «لا؛ بل بلغت قبل هذا وسكتت»، فطلب منه البينة، فعجز عن إقامتها، فحكم للزوجة بالفسخ، وفرق بينهما، ثم أتى الزوج البينة على مدعاه، فهل تقبل هذه البينة وتسمع دعواه، أم لا؟ فتوقف قاضي القضاة في الحكم.

والذي ظهر من المسألتين المذكورتين، أن بينته مقبولة، ودعواه مسموعة، لأن القضاء بالفسخ قضاء ترك، بشهادة ظاهر الحال، لأن الظاهر شاهد لها، والبينة

---

(١) في أ، ج: أستحسن.

(٢) في ج: تقبل.

(٣) سقطت (أن) من ب.

مقبولة والدعوى مسموعة بعد قضاء ترك، وإنما لا تقبل بعد قضاء إلزام.

قوله: «إلا إذا ادعى تلقي الملك من المدعي» وذلك بأن ادعى رجل عينًا في يد رجل، وأقام بينة، فقال ذو اليد: «قد اشتريته منك»، فإنه دفع صحيح قبل القضاء وبعده، كما في باب الدفع من «القنية».

قوله: «والنتاج» كما لو اشترى ثورًا مثلًا وقبضه، فادعى عليه رجل أنه ثوره سرق منه، وأقام بينة وقضي بها، ثم ادعى المشتري أن هذا الثور نتج عند بائعي، وأقام بينة، تسمع وتقبل؛ وكذا لو ادعى المدعي أنه ملكه، وأقام بينة، وادعى ذو اليد أنه نتج عندي، تسمع.[1]

وفي فصل دعوى المنقول من «قاضيخان»: إذا قضي على الرجل نتاج أو ملك مطلق، ثم أقام هو البينة على النتاج، أو على تلقي الملك من المدعي، قبلت بينته.

وفي الثالث عشر من دعوى «البزازية»: كما تندفع بينة الخارج على أنه ملكه، ببينة ذي اليد على أنه ولد في ملكه، كذلك تندفع إذا برهن ذو اليد على أنه ولد في ملك من تلقى الملك منه، (ويجعل كأن المتلقي منه)[2] حضر بنفسه، وبرهن بذلك على الخارج، فلا فرق بين[3] أن يكون الملك[4] المتلقى شراء أو هبة، أو غير ذلك من أسباب الملك.

وكذا الحكم في كل الدواب، فإذا قضي بالملك لإنسان بالبرهان، ثم جاء آخر وبرهن على النتاج، يؤخذ من المحكوم له ويعطى للمبرهن على النتاج؛ وإن

---

(١) زيد بهذا الموضع في ب: وتقبل وكذا.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت من ج.

كان المبرهن على النتاج ذا اليد، فإن برهن الخارج على الملك المطلق، وبرهن ذو اليد - أيضًا - على ذلك، وحكم به للخارج، ثم ادعى ذو اليد النتاج، وبرهن على ذلك، ينقض الحكم الأول، ويحكم لذي اليد، فإذا قبل برهان ذي اليد بعد الحكم عليه، فلأن[1] يقبل بينة غيره على النتاج، أولى. انتهى. وتمامه فيها فليراجع.

قوله: «أو برهن على إبطال القضاء» كما لو برهن المدعى عليه بعد القضاء عليه، أن المدعي أقر ببطلان دعواه، أو أقر بأن برهانه كاذب، أو أقر أنه لا شيء له على المدعى عليه، يسمع ويندفع ويقضى له بعد القضاء عليه، كما في الخامس عشر من دعوى «البزازية».

وقال في الفصل الرابع من قضاء «الخلاصة»: «المقضي له إذا أقر بعدما قضى القاضي له أن ما قضى له حرام، وأمر رجلًا أن يشتري له ذلك الشيء من المقضي عليه، يبطل حكم القاضي، ويقضى للمقضي عليه.

ثم قال بعد ورقتين: «وكل من صار مقضيًا عليه في حادثة، لا تسمع دعواه في تلك الحادثة، إلا إذا كان فيه إبطال القضاء، بأن ادعى رجل على الآخر دارًا في يده بالإرث من أبيه، وأقام البينة، وقضي بالدار له، ثم ادعى المقضي عليه هذه الدار أنها ملكه اشتراها من أبي[2] المدعي هذا، تسمع، ولو لم يدع المدعي الدار بالإرث، لكن ادعى أنها ملكه اشتراها من فلان، وأقام البينة وقضي له، ثم ادعى المدعى عليه هذه الدار ملكه اشتراها من الذي ادعى المدعي الشراء منه، بتاريخ قبل الشراء المدعي، تسمع.

وفي «الزيادات»: المقضي عليه (في محدود)،[3] إذا ادعى المحدود، لا يسمع

---

(١) تصحفت في ب إلى: (فلا).

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

إلا إذا ادعى الشراء من المدعي، أو صار مقضيًا عليه في دابة، فادعى النتاج.

قوله: «والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر، صحيح» لا يخفى عليك أنه تكرار بعد[1] الاستثناء[2] المذكور. تأمل.

قوله: «لكن هذه الثلاث» فيه أن تقييده بالثلاث مخالف لما في الفصل الخامس عشر من دعوى «البزازية»، قال فيه: «وكما يصح الدفع بعد البرهان، يصح قبل إقامته – أيضًا –، وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده» ـ انتهى ـ وقال في باب الدفع من «القنية»: «إن الدفع المسموع قبل القضاء، يسمع بعده أيضًا». فعلم منهما أن تقييده بالثلاث ليس كما ينبغي.

ثم أقول: إن عبارة «القنية» أجود من عبارة «البزازية»، فإن عبارة «البزازية» تشعر أن لا شك في صحة الدفع بعد البرهان والحكم، حيث جعله مقيسًا عليه، والأولى عكسه، كما[3] في «القنية».

قوله: «وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول، كما في «الخانية»» عبارة «الخانية» في باب ما يبطل دعوى المدعي، هكذا: رجل ادعى عبدًا في يد رجل أنه له، فجحد المدعى عليه، فاستحلفه، فنكل، وقضي عليه بالنكول، ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البينة، إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال: «كنت اشتريته منه قبل الخصومة»، وأقام البينة، قبلت بينته ويقضى له. انتهى. فعلم منه أن المسألة مقيدة.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: لاستثناء!

(٣) سقطت (كما) من ب.

ومن فروعه - أيضًا - ما ذكره في «الخانية» - أيضًا[1] - بعيد[2] المسألة المذكورة: رجل اشترى من رجل عبدًا، فوجد به عيبًا، فخاصم البائع، فأنكر البائع أن يكون العيب عنده، فاستحلفه، فنكل وقضي عليه بالنكول، وألزمه العبد، ثم قال البائع: «قد برئت إليه من هذا العيب»، وأقام البينة، قبلت بينته.

قوله: «التناقض غير مقبول» لأن القاضي لا يمكن له أن يحكم بأحد المتناقضين، لعدم الأولوية، فتساقطا.

اعلم أن مسائل هذا الباب مع كثرته جدًا، تنبني على أصول:

منها: أن الناقض[3] لا يمنع الدعوى لنفسه، يمنع لغيره أيضًا.

ومنها: أن الإقرار لغيره يمنع الدعوى لنفسه ولغيره بوكالة ووصاية، بخلاف الإقرار لنفسه، فإنه لا يمنع الدعوى لغيره بوكالة[4] أو وصاية، سواء كان إقرارًا بالملك لنفسه، أو إقرارًا بأن لا ملك له فيه.

ومنها: أن الإقرار لنفسه يمنع إنكاره عن نفسه، سواء كان إنكاره مقدمًا على إقراره، أو مؤخرًا عنه.

ومنها: أن الإبراء العام يمنعه عن الدعوى لنفسه لا لغيره بوكالة أو وصاية، فلتذكر الفروع المذكورة في الكتب المعتبرة: ففي «العمادية» - نقلًا عن القاضي جلال الدين -: من أقر بعين لغيره، فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه، لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في ج إلى: بقيد.

(٣) في ب: المتناقض، وفي ج: التناقض.

(٤) في أ، ج: لو وكالة.

وفي «البزازية» ـ نقلًا عن الوتار ـ: أقر بعين لإنسان، ثم ادعى أنه للصغير وصاية عنه، لا يسمع.

وفي «قاضيخان»: ادعى دارًا لنفسه، ثم ادعى أنها لفلان وقفها عليه، تسمع كما لو ادعى لنفسه، ثم ادعاه لغيره بوكالة، يسمع، بخلاف (ما لو)[1] ادعى الوقف أولًا، ثم ادعاها أنها له، لا تسمع، كما لو ادعى لغيره، ثم ادعاها لنفسه للأصل الثاني.

وفي «الفصولين» ـ رامزًا إلى «فتاوى[2] رشيد» ـ: ادعاها لنفسه ثم لغيره بوكالة، تسمع، إذ لا منافاة بين الدعويين، إذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك إلى نفسه، على معنى أن له حق المطالبة، بخلاف ما لو ادعى لغيره بوكالة، ثم ادعى لنفسه، لا تسمع لأن[3] ما هو ملكه لا يضيفه إلى غيره عند الخصومة، فيتمكن المنافاة على وجه لا يمكن التوفيق.

وهكذا ذكره في الفصل التاسع والثلاثين - أيضًا -، ثم قال:[4] «أقول: «يمكن - أيضًا - في الثاني أن يقال: «إنه أضاف مال الغير إلى نفسه، فلا تناقض حينئذ - أيضًا -، فينبغي أن يكون مقبولًا».

وفيه - أيضًا - رامزًا إلى «المبسوط»[5] ـ: ادعاه أولا لفلان بوكالة، ثم ادعاه لفلان آخر، لم تقبل، إذ الوكيل بخصومة في عين من جهة زيد، لا يضيفه إلى غيره، فتتناقض الدعويان، بحيث لا يمكن التوفيق.

---

(١) تصحف ما بين القوسين في أ، ج إلى: قالوا.

(٢) تصحفت في أ إلى: فتاواى.

(٣) تصحفت (لأن) في ب إلى: (لا).

(٤) سقطت من ج.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٧/ ٩٨.

ولو ادعى لغيره بوكالة أو وصاية، ثم ادعى لنفسه، لا تقبل، إلا إن وفق[1] بأنه كان لفلان، ثم شريته منه، وبرهن عليه. والدين في هذا الحكم كالعين. وهكذا في «العمادية» - أيضًا - في فصل التناقض.

وفيهما - أيضًا -: استأجر ثوبًا أو استعار، ثم ادعى أنه لابنه[2] الصغير، يقبل. هكذا ذكره في «قاضيخان»، وقال: «هذا على الرواية التي لا تكون الاستعارة والاستئجار، إقرارًا بالملك للمستعار منه والمؤجر، بل[3] يكون إقرارًا[4] بأن لا ملك للمستعير والمستأجر، وإلا لما صح دعواه لابنه الصغير.

وبهذا تبين أن الإقرار بأن لا ملك له فيه، لا يمنع دعواه لغيره بوكالة أو وصاية.

وفي الفصل العاشر من دعوى «البزازية»: لو قال: «ليس الولد مني»، ثم قال: «هو مني»، صح دعواه؛ ولو[5] قال: «هو مني»، ثم[6] نفاه، لا يصح لنفيه، لما ذكرناه من الأصل الثالث.

وفي نوع[7] الدفع من دعوى «البزازية» - أيضًا -: برهن على أن هذا إرث له عن أبيه، فبرهن المطلوب على إقرار المدعي قبيل دعواه، أنه ليس له، أو ما كانت له، أو لا حق له فيه، أو ليس له حق فيه، وهناك من يدعيه، بطلت[8] بينة المدعي؛

---

(١) في ج: يوفق.

(٢) تصحفت في أ إلى: لا ينبه.

(٣) تصحفت (بل) في ب إلى: بلغا!

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: بالملك.

(٥) سقطت (لو) من ب.

(٦) زيد في أ بهذا الموضع: (لا).

(٧) في ب: منع.

(٨) تصحفت في أ، ج إلى: بطلب.

وإن لم يكن هناك من يدعيه لا يبطل.

ثم فيها بعد صحيفة ـ نقلًا عن «الجامع الصغير» ـ: عين في يد رجل يقول: «هو ليس لي»، وليس هناك منازع، لا يصح نفيه؛ فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه، تصح، وإن كان ثمة منازع، فهو إقرار بالملك للمنازع، فلو ادعاه بعده لنفسه، لا تصح. وعلى رواية «الأصل» لا يكون إقرارًا بالملك له.

وفي «المنتقى»: لا حق لي في هذا ولا دعوى ولا طلبة،(١) ثم زعم أنه وكيل فلان، تسمع.

وفي «المنية»: أقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه، ثم ادعى لغيره بالوكالة، تسمع. وذكر الوتار: أقر أنه لا حق له فيه، ثم ادعاه لنفسه، تسمع. ذكر الكل في «البزازية»، ثم قال: «وقد مر أن قوله: «لا حق لي فيه»، عند عدم المنازع، لا يمنع دعوى الملك لنفسه، وعند المنازع يمنع؛ فإما أن يحمل قول الوتار على عدم المنازع، أو على رواية «الأصل»، من أنه ليس بإقرار بالملك للمنازع.

وفي «الفصولين»: والحاصل أن قول ذي اليد: «ليس هذا لي»، عند وجود المنازع، إقرار بالملك للمنازع في رواية، لا في رواية: وعند عدم المنازع، لا يصح نفيه، حتى لو ادعاه أحد وقال ذو اليد: «هو لي»، صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات. ثم قال: «ينبغي ألا يفرق بين قوله: «ليس لي»، وبين قوله: «ليس لي حق فيه»، أو نحوه في الحكم.

وهكذا ذكره في «العمادية» - أيضًا -، حيث قال: «والحاصل أن قول صاحب اليد: «ليس هذا العين لي»، عند وجود المنازع، (إقرار بالملك للمنازع على رواية «الجامع»، على رواية «الأصل» ليس بإقرار له، وعند عدم المنازع)(٢)

---

(١) في ب: طلبته.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

لا يصح نفيه باتفاق الروايات».

ثم قال فيها: «هذا هو المذكور في «الفتاوى»، وأنا ألخص منها ما هو العمدة في الباب، فأقول: «إذا قال ذو اليد: «ليس هذا لي»، أو: «ليس ملكي»، أو «لا حق لي فيه»، (أو: «ليس لي فيه حق»)،[١] أو: «ما كان لي»، أو نحو ذلك، ولا منازع له حينما قال ذلك، ثم ادعى ذلك أحد، فقال ذو اليد: «هو لي»، صح ذلك منه. والقول قوله.

وهذا التناقض لا يمنع، لأن قوله: «ليس هذا لي»، وأشباه ذلك، لم يثبت حقًا لأحد، لأن الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد.

ولو كان لذي اليد[٢] منازع يدعي ذلك، حينما قال هذه الألفاظ، فعلى رواية «الجامع» يكون هذا إقرارًا بالملك للمنازع، وعلى رواية لا يكون إقرارًا له بالملك، لكن القاضي يسأل[٣] ذا اليد أهو ملك المدعي؟ فإن أقر به أمره بالتسليم[٤] إليه، وإن أنكر يأمر المدعي بإقامة البينة عليه.

ولو أقر بواحد مما ذكرناه من هذه الألفاظ غير ذي اليد، ذكر شيخ الإسلام في «شرح الجامع» أن قوله: «ليس هذا ملكًا لي»، أو «ما كان لي»، يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض، وإنما لا يمنع ذا اليد على ما مر، لقيام[٥] اليد». إلى هنا كلام «العمادية».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: سأل.

(٤) تصحفت في ب إلى: لتسلم.

(٥) تصحفت في ب إلى: بقيام.

وفيها - أيضًا -، - نقلًا عن «العمدة» -: هذا فيما يكون إقرارًا منه بالملك للغير، أما إذا أبرأه عن جميع الدعاوى،[(١)] ثم ادعى عليه مالاً بوكالة من رجل، أو وصاية من صبي، تسمع.

وهكذا ذكره في «الفصولين»، ثم قال: «لو أبراه عن جميع الدعاوى، ثم ادعى عليه مالًا بإرث، وقد مات مورثه قبل إبرائه، لا تسمع دعواه، وإن لم يعلم هو موت مورثه عند إبرائه.

فعلم منه أن الإبراء العام لا يمنع الدعوى لغيره وكالة أو وصاية، ويمنع لنفسه أصالة.

وفي «قاضيخان»: اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال: «لا دعوى لي قبل فلان»، أو: «لا خصومة لي قبله»، يصح، حتى لا تسمع دعواه عليه، إلا في حق حادث بعد البراءة؛ ولو قال: «[(٢)] برأت من دعواي في هذه الدار»، يصح، و(لا يبقى)[(٣)] له حق فيها؛ ولو قال: «برئت من هذا العبد»، ((كان بريئًا منه.

وكذا لو قال: «خرجت من هذه (الدار و)[(٤)] العبد»، ليس له أن يدعيه؛ ولو قال: «أبرأتك من هذا العبد»))،[(٥)] يبقى العبد وديعة عنده، ويكون ذلك إبراء عن[(٦)] ضمان القيمة. انتهى.

قوله: «إلا فيما كان محل الخفاء» يعني أن التناقض يمنع صحة الدعوى

---

(١) تصحفت في ب إلى: الدعوى.

(٢) زيد بهذا الموضع في ب: لا دعوى لي قبل فلان، وكذا.

(٣) في ج: ولو تبقى.

(٤) سقط ما بين القوسين من أ.

(٥) سقط ما بين القوسين المزدوجين من ج.

(٦) تصحفت (عن) في أ، ج إلى: (أن).

والشهادة، إلا فيما كان محل الخفاء منه، فإنه معفو فيه:

فمنه ما ذكره في «البحر»[١] ـ نقلاً عن «الظهيرية» ـ: اشترى دارًا لابنه الصغير من نفسه، وأشهد على ذلك شهودًا، فكبر الابن ولم يعلم ما صنع الأب، ثم إن الأب باع الدار من رجل، وسلمها إليه، ثم إن الابن استأجر الدار من المشتري، ثم علم ما صنع الأب، فادعى الدار على المشتري، وقال: «إن أبي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي»، وأقام على ذلك بينة، فقال المدعى عليه في الدفع: «إنك متناقض في هذه الدعوى، لأن استئجارك الدار مني اعتراف منك أن الدار ليست لك، فدعواك الدار بعد ذلك يكون تناقضًا»، فالصحيح أن هذا ليس دفعًا للدعوى، لأن هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى، لما فيه من الخفاء، لأن الأب يستقل بالشراء[٢] للصغير من نفسه، ومن الصغير لنفسه، والصغير لم يعلم ذلك. انتهى.

ومنه: ما في نوع التناقض من دعوى «البزازية»: ادعى عليه أنه استهلك عينًا له وعليه قيمته، ثم ادعى أن العين قائم في يده وعليه إحضاره، تقبل؛ وكذا على القلب، لأنه مكان الخفاء، فيعفى فيه التناقض. انتهى.

ومنه: التناقض في دعوى الحرية والطلاق والنسب، فإن التناقض فيها معفو، لأن مبناها على الخفاء؛ أما الحرية (والطلاق)[٣] فلأن المولى والزوج منفردان في الإعتاق والطلاق، بلا علم للعبد والمرأة بذلك؛ فلو أقر بالرق ثم ادعى الحرية، تقبل؛ ولو اختلف الزوجة مع زوجها، ثم أقامت بينة أنه كان طلقها ثلاثًا، قبل الخلع، تقبل بينتها، ولها أن تسترد بدل الخلع؛ وأما النسب فلأنه مبني على

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٥٥.

(٢) تصحفت في أ إلى: للشراء.

(٣) تصحفت في ب إلى: بالطلاق.

العلوق، وهو خفي عليه، فلو باع عبدًا ولد عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول أنه ابنه، تسمع دعواه، ويبطل البيع الأول والثاني بخفاء العلوق عليه، لكن المراد بالنسب ههنا مختص بالأصول والفروع.

وأما التناقض في[1] غير الأصول والفروع، فليس بمعفو؛ بل هو معتبر، كما ذكره[2] في «البحر»،[3] وفصلناه في «شرح الملتقى» في فصل البينة حجة متعدية. فإن قيل: «كيف يصح هذا التخصيص، وقد قال في «العمادي» و «الفصولين»: «إنه لو قال: «أنا لست بوارث له»، ثم ادعى أنه وارثه وبين الجهة، يصح، والتناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى» ـ انتهى ـ فالظاهر منه أن التناقض في دعوى النسب مطلقًا، معفو بلا تخصيص في الأصول والفروع ـ أي: الأبوة والبنوة ـ ولا يمنع صحة الدعوى في شيء من النسب أصلًا»؟

قلنا: المراد بالتناقض المذكور في «العمادي» و «الفصولين»، هو التناقض بين النفي المطلق عن ذكر الجهة، وبين الدعوى المقيد بذكر جهة من جهات النسب[4] من الأبوة أو البنوة، أو الإخوة والعمومة أو الأخولة، وغير ذلك، فإن هذا التناقض معفو مطلقًا، لعدم اتحاد الجهتين[5] في الطرفين، فلا تناقض في الحقيقة، بخلاف ما ذكره في «البحر»،[6] فإن (مراده)[7] هو التناقض الحقيقي. وباقي تفصيل هذا البحث مذكور في «شرحنا على الملتقى».

---

(١) تصحفت (في) في ب إلى: (من).

(٢) سقطت من ج.

(٣) البحر الرائق ٦/ ١٥٥-١٥٦.

(٤) سقطت من ج.

(٥) في ج: الجهة.

(٦) البحر الرائق ٧/ ٢٤١.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

ومنه التناقض في دعوى[١] الوقف، فإنه معفو[٢] عند بعض المشايخ، كما ذكرناه في «شرح الملتقى».

ومنه تناقض الوصي والبائع، كما ذكره في باب الدفع من «القنية»، حيث قال: «الوصي باع ثم ادعى أنه باعه بغبن فاحش، تسمع، وإقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد، وكذا متولي الوقف وكل من ادعى فساده، يسمع، وتناقضه هذا لا يمنع دعواه».

وقال أستاذنا: «فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما في «الجامع الصغير»: أنه إذا باع عبد[٣] الغير، ثم زعم[٤] البائع أو[٥] المشتري أنه باع بغير أمر المالك، لا تسمع». انتهى.

قلت: الفرق حمل ما في «الجامع» على بيع الفضولي، وحمل ما تقدم على غير الفضولي. وذكر بعده[٦] هذه المسألة بعلامة (يح): من باع شيئًا، ثم ادعى أنه ملكه، وفساد[٧] البيع بسبب أنه كان[٨] باعه قبل هذا البيع من زيد، ثم اشتراه من زيد بعد البيع الذي ادعى فساده، فهو الآن ملكه، هل تسمع دعواه فساد البيع؟

قالوا: «تسمع إلى أن يوجد الرواية فيه بخلافه»، قال (يح): «ثم وجدت

---

(١) تصحفت في ب إلى: دخول.

(٢) في أ: عفو.

(٣) في ب: العبد.

(٤) في ج: علم.

(٥) سقطت (أو) من ج.

(٦) تصحفت في أ، ج إلى: بقيده.

(٧) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: فسد.

(٨) سقطت من ج.

الرواية في «جمع[١] العلوم»، أنه لا يصح دعوى الفساد». انتهى.

فعلم أن دعوى فساد البيع بسبب أنه فضولي، لا تسمع، للتناقض؛[٢] وأما دعوى فساده بسبب آخر، فلا يمنع من سماعه.

ومنه: تناقض وارث الزوج في دعوى إبراء المرأة مهرها، كما في باب ما يبطل الدعوى من «القنية»، قال: «ادعت صداقها على وارث زوجها، فقال: «صالحتني عنه، وأخذت بدل الصلح»، فلما أقامت البينة، قال: «أبرأت زوجها من الصداق حال حياته»، يسمع منه هذا الدفع، لخفاء[٣] إبرائها على الوارث، فلا يضره التناقض.

بخلاف ما لو ادعى الزوج بعد موتها أنها وهبت له نصف الصداق، ثم أقام بينة على أنها أبرأته قبل ذلك بسنتين، لا تسمع. كذا ذكره نجم الدين البخاري، فقيل له: «إن المشتري[٤] يستند[٥] بالإبراء، فلا يمنع التناقض فيه، فكذا المرأة تستند[٦] بإبراء مهرها»، أجاب: نعم، لكن الظاهر علم[٧] الزوج بذلك.

هكذا ذكره في «القنية»، ثم قال بعلامة (بح): «وكذا الوارث إذا أقر بالوصية، وأنها حق للموصى له، ثم ادعى رجوع الموصي عن الوصية، لا يسمع للتناقض».

قال أستاذنا: «الرجوع عن الوصية أمر ينفرد به الموصي، فكان تناقضًا فيما

---

(١) تصحفت في ب إلى: جميع.
(٢) تصحفت في ب إلى: التناقض.
(٣) تصحفت في ب إلى: بخفاء.
(٤) سقطت من ب.
(٥) تصحفت في أ، ج إلى: يستبد.
(٦) تصحفت في ج إلى: تستبد.
(٧) تصحفت في ب إلى: على.

يجري فيه الخفاء، فينبغي أن يسمع دعوى الرجوع، كالمختلعة[1] إذا أقامت بينة على الثلاث قبل الخلع».

ومنه: تناقض الوارث، كما في فصل دعوى الملك بسبب من «قاضيخان»، حيث قال: «رجل مات، فقاسمت امرأته ولده الميراث، وهم[2] كبار كلهم، وأقروا أنها زوجته، ثم وجدوا شهودًا أن زوجها كان طلقها ثلاثًا، تقبل، ويرجعون عليها بما أخذت من الميراث.

وكذلك الرجل إذا قاسم أخا امرأته ميراثها، وأقر الأخ أنه ميراثها، وأن هذا زوجها، ثم أقام الأخ البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثًا، فكذلك جائز، فيرجع[3] الأخ فيما أخذه الزوج من الميراث، لأن هذا التناقض لا يضر، لكونه محل الخفاء».

ومنه: تناقض الموصى له بالثلث، كما في «قاضيخان» بعيد[4] المسألة المذكورة، قال: «لو أن رجلًا أقر أن فلانًا مات وترك هذه الأرض أو هذه الدار ميراثًا، ثم ادعى بعد ذلك أن الميت أوصى له بالثلث، تقبل بينته، وإقراره السابق لا يخرجه من دعوى الوصية؛ وكذا لو ادعى دينًا قبل الميت، لأن محل الدين والوصية التركة، والتركة بعد الموت توصف بأنها ميراث، وإن كان فيها دين أو وصية».

وقال في نوع الدفع من دعوى «البزازية»: «استأجر دابة من آخر، ثم ادعى أنها كانت له اشتراها له أبوه في صغره، وبرهن، تقبل، لأن التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء، فإن الأب منفرد بالشراء للابن، كمن يقر بالرق وينقاد للبيع، ثم ادعى

---

(١) تصحفت في ج إلى: كالمختلفة.

(٢) في ب: (لهم) بدل: (هم).

(٣) في ج: فرجع.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: بقيد.

الحرية الأصلية أو العارضة،[1] وبرهن، تقبل لخفاء حال العلوق، فإن الولد يجلب من دار إلى دار، وينفرد المولى بالإعتاق».

ولهذا قلنا: إن[2] المكاتب إذا أدى بدل الكتابة، ثم ادعى تقدم إعتاقه على الكتابة، تقبل،[3] ويرد بدل الكتابة؛ وكذا الورثة إذا تقاسموا مع الزوجة، ثم ادعوا الطلاق وانقضاء العدة قبل الموت، تقبل؛ وكذا المديون بعد قضاء الدين، لو برهن على إبراء الدين؛ والمختلعة بعد أداء بدل الخلع، لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع، تقبل، والجامع في الكل خفاء الحال؛ وكذلك الورثة إذا تقاسموا مع الموصى له بالمال، ثم ادعوا رجوع الموصي، يصح لانفراد الموصي بالرجوع.

وفي «الصغرى»: «اشترى ثوبًا في منديل، ثم زعم أنه له ولم يعرفه، يقبل. وفي «الذخيرة»: قيل: «لا يقبل في المسائل كلها». وفي «العيون»: قدم بلدة واشترى أو استأجر دارًا، ثم ادعاه قائلًا بأنه دار أبيه مات وتركها ميراثًا، وكان لم يعرفها وقت الاستيام، لا تقبل ـ قال ـ: «والقبول أصح». الكل في «البزازية».

واعلم أن هذا كله هو الكلام في عفو التناقض،[4] لكونه في محل الخفاء؛ وأما الكلام في دفعه بالتوفيق أو بإمكان التوفيق، مذكور في كتاب الدعوى من «الفتاوى»، فليراجع.[5]

قوله: «الشهادة إذا بطلت في البعض، بطلت في الكل» كما في شهادات «القنية»: أخ وأخت ادعيا أرضًا، وشهد زوجها ورجل آخر، ترد شهادتهما في حق

---

(١) في أ، ج: العارضية.
(٢) سقطت (إن) من أ، ب.
(٣) سقطت من ج.
(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (به).
(٥) سقطت من ج.

الأخت والأخ، فإن الشهادة متى رد بعضها يرد كلها.

وفي «روضة القضاة»: إذا شهدا[١] لمن لا تجوز له الشهادة ولغيره، لا تجوز لمن لا تجوز له الشهادة بالاتفاق.[٢] واختلف في حق الآخر فقيل: «يبطل»، وقيل: «لا يبطل». انتهى.

ومنه ما ذكر في «قاضيخان»: رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء،[٣] وأنكر الورثة، فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محتاجون؛[٤] قال محمد: «لا تقبل شهادتهما، لأنهما شهدا لأولادهما فيما يختص أولادهما، فبطلت شهادتهما في ذلك، وإذا بطلت في حق الأولاد بطلت أصلًا، لأن الشهادة واحدة، كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما[٥] فلانة، لا تقبل شهادتهما.

وذكر محمد في وقف «الأصل»، أنه إذا وقف على فقراء جيرانه، وشهد بذلك فقيران من جيرانه، جازت شهادتهما. وقال الفقيه أبو الليث: «ما ذكر محمد في الوقف قول أبي يوسف، أما على قياس قول محمد ينبغي ألا تقبل في الوقف - أيضًا -، لأن عند أبي يوسف يجوز أن تبطل الشهادة في البعض، وتبقى في البعض، وعلى قول محمد لا تقبل أصلًا.

وما ذكر في الوقف محمول على ما كان جيرانه كثيرًا لا يحصون؛ وما ذكر في الوصية محمول على ما إذا كان جيرانه قليلًا يحصون، فإن محمدًا ذكر في «الزيادات»: لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى، فقالت الأسارى: «نحن

---

(١) في ج: شهدوا.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ج: شيئًا.

(٤) تصحفت في ب إلى: يحتاجون.

(٥) تصحفت في ب إلى: أنهما.

من أهل الإسلام»، أو: «من أهل الذمة، أخذنا هؤلاء في دار الإسلام»، وقالت السرية: «هم من أهل الحرب»، كان القول قول الأسارى، فإن أقامت السرية بينة على دعواهم، إن كان الشهود من التجار، جازت شهادتهم؛ وإن كانوا من السرية، لا تقبل.

قوله: «شهادة النفي غير مقبولة» أي: سواء أحاط به علم الشاهد أو لم يحط، كما في أيمان «»[١] عند قوله: «عبده حر إن لم أحج العام»، فشهدا بنحره بالكوفة، لم يعتق بناء على أنه نفى معنى بمعنى،[٢] لم يحج عند أبي حنيفة وأبي يوسف. قيل: «والأصل فيه أن الشهادة وضعت[٣] للإثبات، ولذلك ترجح بينة أحد الطرفين على بينة الآخر، إذا كانت أكثر إثباتًا، ولا إثبات في الشهادة على النفي.

ومن الشهادة على النفي ما ذكره في شهادات «البزازية»: شهدا أنه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا، فبرهن هو على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان؛ بل كان في مكان آخر، لا تقبل، لأن قوله:[٤] «لم يكن» فيه نفي صورة، ومعنى قوله: «بل كان في كذا» نفي معنى.

وأصله ما ذكر في «النوادر» عن الثاني: شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك إجارة أو بيع (أو كتابة)[٥] أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص، في مكان وزمان وصفات، فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ، لا تقبل؛ وكذا كل بينة قامت على أن فلانًا لم يقل، أو لم يفعل، أو لم يقر، لا تقبل.

---

(١) ٢/ ٣٣٥.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في أ: وقفت، وفي ج: وقعت.

(٤) سقطت من ب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء» كما لو قال: «إن لم أدخل الدار اليوم فأنت طالق»، فبرهنت أنه لم يدخل، فطلقت، تقبل مع قيامها على النفي، وهذا لأنها في الحقيقة قامت على الإثبات، وهو وقوع الطلاق.

وفي «البزازية»: حلف إن لم تأت صهرتني[1] الليلة، ولم أكلمها فكذا، فشهدا على عدم الإتيان والكلام، تقبل لأن الغرض إثبات الجزاء. انتهى. قلت: وهذا بناء على أن الأيمان على الأغراض. تأمل.

قوله: «وفيما إذا شهدا أنه أسلم ولم يستثن» يعني شهد اثنان أنه أسلم واستثنى، وآخران شهدا أنه أسلم ولم يستثن، تقبل ويحكم بإسلامه، ويجبر على الإسلام لو كان بعد ارتداده، و[2]تقبل إن لم يرجع.

قوله: «وفيما إذا شهدا أنه قال: «المسيح ابن الله»» (ـ حاشا ثم حاشا الله وحده لا شريك له ـ يعني إذا ادعت المرأة على زوجها أنه قال: «المسيح ابن الله»، وكفر وحرمت عليه، ولم يقل: «قول النصارى»، وقال الزوج: «قلت: «قولهم»،[3] فشهدا[4] أنه لم يقل: «قول النصارى»، تقبل ويقضى بالفرقة. كذا في «البزازية».

وقيده في «الفصولين»، حيث قال: «شهدا عليه أنا سمعناه يقول: «المسيح ابن الله»، ولم يقل: «قول النصارى»، فبانت امرأته، والزوج يقول: «وصلت بقولي: «قول النصارى»»، تقبل البينة وتقع الفرقة؛ ولو قالا: «سمعناه يقول: «المسيح ابن الله»، ولم نسمع منه غيره، ترد الشهادة ولا تقع الفرقة». انتهى. فقد قيده بقيدين. تأمل.

---

(١) في ب، ج: صهرتي.

(٢) في أ، ج: (أو) بدل (و).

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: شهدا.

والأصل في القيد الثاني أنه يجوز أن يقول: «قول النصارى»، ولم يسمعه الشهود، والنكاح ثابت يقينًا، فلا يزول بالشك. ثم إن الأصل في قبول الشهادة في مسألة الكتاب، مع كونها على النفي، أنها شهادة على السكوت عن «قول النصارى»، وهو أمر وجودي لأنه ضم الشفتين. كذا في «البحر».[1] قلت: إنها شهادة على البينونة، كما هي دعوى المرأة، وهي أمر وجودي.

قوله: «وفيما إذا شهدا بنتاج الدابة عنده، ولم تزل على ملكه»، لأن المقصود إثبات الملك، لا عدم[2] الزوال.

قوله: «وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق، ولم يستثن» وصورته في «الفصولين» هكذا:[3] لو شهدا بخلع أو طلاق بلا استثناء، بأن قالا: «نشهد أنه خالع بلا استثناء»، أو «خالع ولم يستثن»، لا يقبل قول الزوج (أنه استثنى، وتطلق؛ ولو قالا: «لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق»، كان القول للزوج)،[4] ولا تقبل بينتها، ولا يفرق بينهما، إلا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع، من قبض البدل أو غيره، فحينئذ يكون القول قولها.[5]

قوله: «وفيما إذا أمن الإمام أهل مدينة فشهدا» انتهى. وفي «الفصولين»: لو أمن الإمام أهل مدينة، فاختلطوا بأهل مدينة أخرى، وقالوا: «كنا فيها جميعًا»، فشهدت شهود[6] من غيرهم أنهم لم يكونوا وقت الأمان، تقبل الشهادة. وهكذا في «البزازية» أيضًا. والأصل فيه أنهم بشهادتهم قرروا حكم الأصل للإمام، وهو الخيار.

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١١٣، ١١٩، ١٦٦.

(٢) تصحفت في ب إلى: بعدم.

(٣) تصحفت في ب إلى: هذا.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) تصحفت في ب إلى: قولهما.

(٦) تصحفت في ب إلى: بشهود.

قوله: «وفيما إذا شهدوا[١] أن الأجل لم يذكر في عقد السلم» وفي «الفصولين»: لو برهن المسلم إليه أن السلم فاسد، لأنه لم يذكر الأجل، تقبل لأنها تقبل على الشرط ولو كان نفيًا. انتهى.

قلت: لأنها قامت في الحقيقة على فساد العقد، فتقبل، وقد تقرر أن بينة الفساد أولى من بينة الصحة.

قوله: «وفي الإرث إذا قالوا: «لا وارث له غيره»» علله في «الفصولين» بأنها شهادة على شرط الإرث، فتقبل ولو كان نفيًا، لأنها في الحقيقة على الإرث.

قوله: «وفيما إذا شهدا أنها أرضعت الصبي بلبن شاة لا بلبن نفسها» وفي «الفصولين» رامزًا إلى «المحيط»: لو شرط على الظئر الإرضاع بلبنها، وأرضعته بلبن شاة، فلا أجر لها؛ ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانًا؛ ولو برهن أهل الصبي على ما ادعوا، فلا أجر لها.

قال: «وتأويل المسألة أن يشهدا أنها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها، أما لو اكتفيا بقولهما: «ما أرضعته بلبن نفسها»، لا تقبل شهادتهما، لقيامها[٢] على النفي مقصودًا، بخلاف الأول، لأن النفي ثمة دخل في ضمن الإثبات، ولو برهنا فبينة الظئر أولى». انتهى.

قوله: «كما في «الظهيرية» و «البزازية»» عبارة «البزازية» هكذا: قال في «المحيط[٣]»: «إن تواتر النفي عند الناس، وعلم الكل عدم كونه حينئذ[٤] ذلك المكان والزمان، لا تسمع الدعوى عليه، ويقضى بفراغ الذمة، لأنه يلزم تكذيب

---

(١) في ب: شهدا.

(٢) في ب: لقيامهما.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت من ب.

الثابت بالضرورة، والضروريات لا يدخله الشك». انتهى. ذكره استدراكًا على ما قبله، فارجع إليه.

قوله: «وفي أيمان «»:[1] لا فرق بين أن يحيط به علم الشاهد» انتهى. ذكره في باب اليمين في الحج، حيث قال: «ومن قال: «عبدي حر إن لم أحج العام»، فقال: «حججت»، وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة، لم يعتق عبده[2] عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: «يعتق لأن هذه الشهادة على أمر معلوم وهو التضحية، ومن ضرورياته[3] انتفاء الحج، فيتحقق الشرط».

ولهما أنها قامت[4] على النفي، لأن المقصود منها نفى الحج، لا إثبات التضحية، لأنه لا[5] مطالب لها، فصار[6] كما إذا شهدوا أنه لم يحج. غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد، ولكنه لا يميز بين نفي (ونفي)[7] تيسيرًا.[8] انتهى. فعلم أنه لا وجه لذكره في هذا الموضع؛ بل المناسب أن يذكره عقيب قوله: «شهادة النفي غير مقبولة».

قوله: «القضاء محمول على الصحة ما أمكن» لأنه من حقوق الشرع، فيجب صيانته. ومن صيانته الحمل على الصحة، وعدم التعرض إليه.

قوله: «الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا» كما في «الفصولين»،

---

(١) ٢/ ٣٣٥.
(٢) سقطت من ج.
(٣) في أ، ب: ضرورته.
(٤) تصحفت في ب إلى: أقامت.
(٥) سقطت (لا) من ب.
(٦) سقطت من ج.
(٧) سقط ما بين القوسين من ب.
(٨) تصحفت في أ إلى: تسيرًا، وفي ب إلى: تيسرًا.

حيث قال في آخر الفصل الأول: «روى ابن سماعة عن محمد أن القاضي لا يقضي بعلمه، ورجع إلى هذا القول في آخر عمره، وقال: «القاضي لا يقضي بعلمه، وإن استفاد العلم في حال القضاء، حتى يشهد معه آخر» ـ قال ـ: «لعل القاضي غلط، فشرط مع علمه شهادة آخر، ليصير علمه مع شهادة الآخر، بمعنى شاهدين». انتهى.

وفي «الخلاصة»: قال في «الأقضية»: «القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه بأن علم في حال قضائه[1] في مصره، أن فلانًا غصب مال فلان، أو طلق امرأته».

وفي «التجريد» عن محمد: أنه رجع عن هذا، وقال: «لا يقضي بعلمه. وفي الحدود التي هي حق الله تعالى، كحد الزنى وشرب الخمر، لا يقضي بعلمه، إلا إذا أتي بالسكران فيعزره؛ وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه.[2]

وأما إذا علم قبل القضاء بحادثة في حقوق العباد، عند[3] أبي حنيفة لا يقضي بذلك العلم إذا رفعت إليه تلك الحادثة؛ وعندهما يقضي؛ وعلى هذا الخلاف إذا علم في غير المصر الذي هو فيه قاض، ثم حضر مصره، فرفعت إليه تلك الحادثة.

وفي «التجريد» جعل قول محمد مع أبي حنيفة. ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي. واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة. وسواء كان مقلدًا على الرساتيق أو لم يكن.

وأصل هذا أن القضاء في القرية والمفازة، لا ينفذ عند أبي حنيفة ومحمد، ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره، ثم عزل عن القضاء، ثم أعيد إلى القضاء بعد ذلك عند أبي حنيفة، لا يقضي، وعند أبي يوسف ومحمد يقضي. وهكذا في فصل

(١) في ب: القضاء.
(٢) سقطت من ج.
(٣) تصحفت في ب إلى: (عن).

من يجوز قضاء القاضي له ومن لا يجوز له، من «قاضيخان».

قوله: «كما في «القنية» و «البزازية»» عبارة «القنية» هكذا: المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول أبي يوسف، لأنه حصل له زيادة علم بالتجربة. قال: «والذي يؤيده ما ذكر في فتاوى الزكاة، أن أبا حنيفة كان يقول: «الصدقة أفضل من حج التطوع»، فلما حج وعرف مشاقه، رجع وقال: «الحج أفضل». انتهى.[١] ذكره قبيل كتاب الشهادات.

وعبارة «البزازية» في أول كتاب القضاء، هكذا: المفتي بالخيار إن شاء أفتى بقول الإمام أو بقول صاحبيه.

وعن ابن المبارك أنه يأخذ بقول الإمام لا غير، وإن كان (مع الإمام)[٢] أحد صاحبيه أخذ بقولهما لا محالة.

والأصح أنه لا بأس للقاضي أن يفتي في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات، وقيل: «يفتي فيما يتعلق بالقضاء[٣] بقول الإمام الثاني، لزيادة تجربته فيه». انتهى. فالظاهر منه أن المراد بما يتعلق بالقضاء هو المعاملات.

قوله: «كالأدلة» يعني كما أن المفهوم ليس بحجة في الأدلة، كذلك ليس بحجة في كلام الناس في ظاهر المذهب، بخلاف مقام الرواية، فإن المفهوم حجة فيها.

والفرق أن المقصود الأصلي من الدلائل والحجج، إثبات الأحكام لا المفهوم، فلا يحتج به، بخلاف الروايات، لأن إثبات الأحكام فيها (ليس بمراد)،[٤]

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: هو المعاملات.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

بل المراد نفس المروي، فيكون المفهوم مقصودًا فيها، فيصح الاحتجاج به، والمراد بالمفهوم ههنا مفهوم الخلاف، وإلا فمفهوم المنطوق معتبر بالاتفاق، على ما في الأصول.

ومن أمثلة ما لا يحتج بالمفهوم، ما ذكره في أواخر الفصل السابع من «العمادي»: لو قال: «إن كان فلان في الدار لذهبت إليه»، لا يكون إقرارًا أن فلانًا ليس في الدار لا محالة، لأنه مفهوم كلامه، وظاهر المذهب عندنا أن المفهوم ليس بحجة. انتهى.

قوله: «الحق لا يسقط بتقادم الزمان» (أي: نفس الحق)،[1] وأما دعواه فإنه قد يسقط بمنع السلطان القاضي عن استماعه، وكذا يسقط حق الله المحض بالتقادم، كحد الزنى وحد الشرب وحد السرقة...

قوله: «كذا في لعان «الجوهرة»» وقصره الإسبيجابي على القذف والقصاص، ولم يذكر حق العبد، وإنما زاده في «الجوهرة».

قوله: «كذا في صلح «البزازية»» عبارته هكذا: ولو لم يذكر في صك التخارج[2] أن في التركة دينًا أو لا، فالصك صحيح؛ وكذا لو لم يذكر في الفتوى، ولكن سئل عن صحة التخارج، يفتى بالصحة، ويحمل على وجود شرائطها، كما ذكر في الفتوى: رجل باع ماله يفتى بالصحة، وإن احتمل أنه غير عاقل. والأصل فيه ما ذكر الأستاذ أن المطلق محمول على الكمال، الخالي عن العوارض المانعة من الجواز، فالصحة بالخلو عن الدين. انتهى.

قوله: «كما في «البزازية» ذكر في النوع الخامس من المهر» حيث قال:

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في أو ب: الخارج.

«المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة»، لعل مراده بالمفتي ههنا هو المجتهد، لأن المقلد لا يحل له أن يفتي، إلا بطريق الحكاية من أقوال الفقهاء، كما صرح به في الفصل الأول من «العمادي»، حيث قال فيه: «أجمع العلماء أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، لأنه يبين أحكام الشرع، وإنما يمكنه ذلك إذا علم بالأدلة الشرعية، ألا يرى إلى ما روي عن أبي حنيفة؟ قال: «لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا، (حتى يعلم من أين قلنا».

وذكر في «الملتقط»: إذا كان صوابه أكثر من خطأه، حل له أن يفتي؛ وإن لم يكن من أهل الاجتهاد)،[١] لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية، فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء. انتهى ما في «العمادي»، وهكذا في أول «قاضيخان» أيضًا.

قوله: «يقبل قول الواحد العدل في أحد عشر موضعًا» هذا في المعاملات، وأما في الديانات فقد ذكر في استحسان «البزازية» أن خبر الواحد يقبل في الديانات، كالحل والحرمة والطهارة والنجاسة، إذا كان مسلمًا عدلًا، ذكرًا أو أنثى، حرًا أو عبدًا، محدودًا أو لا، ولا يشترط لفظ الشهادة و العدد.[٢]

هكذا ذكره، ثم قال بعد أن ذكر فروعًا كثيرة: «أخبر بارتداد امرأته أو أخبرت بارتداد زوجها، ففي لزوم قبول خبره روايتان». انتهى.

قوله: «في تقويم المتلف» قال في «المنظومة»: «ويقبل عدل واحد في التقويم[٣]»، وقال في «شرحه»: «يقبل قول الواحد العدل في إحدى عشرة مسألة: الأولى: التقويم:[٤] لو أتلف شخص لشخص[٥] شيئًا، وادعى أن قيمته متلفًا كذا،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: تقوم.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: التقوم.

(٥) سقطت من أ.

فأنكر المدعى عليه أن تكون قيمته ذلك القدر، يكفي في إثبات قيمته لشخص،[١] قول العدل الواحد.

قوله: «وفي الجرح والتعديل، (وهما)[٢] الثانية والثالثة[٣]»: يعني أن العدد في المزكي ليس بشرط في جرح الشاهد وتعديله. وفي «الخلاصة»: العدد في المترجم والمزكي ورسول[٤] القاضي إلى المزكي، ليس بشرط، الواحد يكفي، والمثنى أحوط عندهما.

وقال محمد: «لا بد من رجلين أو رجل وامرأة»؛ ثم قال: «ولا يشترط في تعديل السّرّ العدد، ولا أهلية الشهادة، لكن يشترط العدالة؛ وأما العلانية فيشترط فيه العدد، لأنه في معنى الشهادة، فلذا[٥] لا يصح ممن ليس بأهل للشهادة وإن كان عدلًا، ولا بد فيه من لفظ الشهادة».

فعلم منه أن الاختلاف بينهما وبين محمد في اشتراط العدد وعدم اشتراطه، في التزكية السر لا في تزكية العلانية؛ واشتراط العدد في تزكية العلانية اتفاقي، كما صرح به في «شرح الوهبانية». (وفي «قاضيخان» ما يشعر خلافه. فليراجع.

ثم الاختلاف المذكور بينهما وبين محمد، جاز في المترجم أيضًا، كما صرح في «شرح الوهبانية»).[٦]

واعلم أن هذا فيما إذا كان[٧] المزكي واحدًا، وأما إذا كان اثنين، فجرحهم

(١) سقطت من ب، ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: فهما.

(٣) تصحفت في ب إلى: الثانية.

(٤) تصحفت في ب إلى: سؤال.

(٥) في ب: فكذا.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) سقطت من ب.

أحدهما، وعدلهم الآخر، قال في «قاضيخان»: «قال أبو حنيفة وأبو يوسف: «الجرح أولى»، لأنه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال، فكان أولى، كما لو عدله اثنان (وجرحه اثنان)،[١] فالجرح أولى».

وقال محمد: «إذا عدلهم واحد وجرحهم الآخر، يتوقف ولا يقضى بشهادتهم[٢] ولا يرد؛ بل ينظر: إن جرحهم آخر ثبت الجرح، وإن عدلهم آخر ثبت العدالة، وإن جرحه واحد وعدله اثنان ثبت العدالة في قولهم، لأن قول الاثنين حجة مطلقة في الأحكام، بخلاف قول الواحد؛ وإن جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى، لأن قول الاثنين يساوي قول الجماعة، كما في دعوى الملك».

هذا في جرح المزكي وتعديله، وإن جرحه الخصم وأراد أن يثبت الجرح بالبينة، ففيه تفصيل: ففي «قاضيخان» - أيضًا -: رجل ادعى على رجل حقًا، وأقام على ذلك شهودًا؛[٣] فجرحهم الخصم[٤] وأراد أن يثبت ذلك بالبينة، فهو على وجهين: إما أن يكون جرحًا مفردًا لا يدخل تحت الحكم، نحو أن يقول: «أنا أقيم البينة على أن شهود المدعي فسقة أو زناة»، أو: «على إقرار الشهود أن المدعي استأجرهم على هذه الشهادة»، أو: «على إقرارهم أنهم قالوا: «لا شهادة عندنا للمدعي على هذا المدعى عليه في هذه الخصومة»»، أو: «على إقرارهم أنهم قالوا: «(لا شهادة عندنا لهذا المدعي على المدعى عليه، ولا على غيره»»، أو: «على إقرارهم أنهم قالوا):[٥] «إن المدعي مبطل في هذه الدعوى»»، أو: «على

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: بشهادتهما.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: بشهود.

(٤) في ج: الخصوم.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر»، لم يقبل شهادة(١) شهود المدعى عليه، ولا يثبت الجرح عندنا. وذكر الخصاف أنها تقبل، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي.

والصحيح مذهبنا لوجوه: منها أن شاهد الجرح يصير فاسقًا بارتكاب كبيرة، وهو إظهار الفاحشة من غير ضرورة، فلا يثبت الجرح بشهادة الفاسق، وإن كان في إثبات هذا الجرح إثبات أمر داخل في الحكم، وهو دفع الخصومة عن المدعى عليه، إلا أن هذه الضرورة يمكن دفعها من غير هتك الستر، بأن يقول شاهد الجرح للمدعي سرًا،(٢) أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم، فلا يباح إظهار الفاحشة من غير ضرورة.

وإن ادعى المشهود عليه جرحًا يدخل تحت الحكم، بأن أقام البينة

أن شهود المدعي زنوا ووصف(٣) الزنى، أو شربوا الخمر، أو سرقوا مني شيئًا، قبلت شهادتهم، وبطلت بينة المدعي إلى آخره.

فعلم منه أن شاهد المدعى عليه لو أخبر(٤) والقاضي في غير مجلس الحكم سرًا، أن شاهد المدعي أقر بأنه لا شهادة له في هذه المادة، ونحوه مما ذكر من الإقرارات، يقبل خبره ويثبت به الجرح. وبه أفتيت.

قوله: «والمترجم» ولو قال: «وفي الترجمة» لكان أولى. تأمل.

قوله: «وفي جودة المسلم(٥) فيه(٦) ورداءته» يعني ادعى المسلم إليه جودة

---

(١) تصحفت في أ إلى: بشهادة.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: ووصفوا.

(٤) تصحفت في ب إلى: أخبروا.

(٥) تصحفت في ب إلى: السلم.

(٦) سقطت من ب.

المدفوع إليه، وأنكر المسلم، أو عكسه، يكفي فيه قول العدل الواحد.

قوله: «بعد مضي المدة» أي: مدة الإفلاس.

قوله: «وفي رسول القاضي» أي: وفي رسالة رسول القاضي إلى المزكي.

قوله: «وفي إثبات العيب» أي: العيب الذي اختلف فيه البائع والمشتري، وأخبر واحد أنه عيب يقبل، ويثبت كونه عيبًا، وبذلك يصير البائع خصمًا للمشتري في دعوى قدمه، وإن ادعى بعد ذلك قدمه لا بد من رجلين، أو رجل وامرأتين، في إثبات قدمه.[1]

قوله: «وفي إخبار الشاهد بالموت» قال في «شرح الوهبانية»: «الحادية عشرة: إذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل، وسعهما[2] أن يشهدا على موته». انتهى. فالظاهر منه أن إضافة «إخبار» إلى «الشاهد» في كلام المصنف، من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول، والفاعل محذوف. أي: وفي إخبار واحد إلى الشاهد».

وقال في شهادات «قاضيخان»: إذا سمع الرجل موت إنسان، وأراد أن يشهد على الموت، قال أبو حنيفة: «إن كان الموت مشهورًا يقع في القلوب أنه حق، كان له أن يشهد أن فلانًا قد مات؛ وإن لم يكن موته مشهورًا وأخبره عدل أنه عاين موته، أو شهد جنازته، حل للسامع أن يشهد أن فلانًا مات؛ وإن شهد عند القاضي واحد أنه إنما شهد بذلك، لأن[3] فلانًا أخبره، لا يقبل القاضي شهادته». انتهى.

فعلم منه أنه يجوز أن يكون من قبيل إضافة المصدر إلى الفاعل أو إلى

---

(١) في ب: الدعوى.

(٢) تصحفت في ب إلى: ويسعهما.

(٣) تصحفت في ب إلى: (أن).

المفعول. قال في فصل ما يقبل فيه قول الواحد، وما لا يقبل من «قاضيخان»: «رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، حتى غاب عنها، فأخبره مخبر أنها قد ارتدت، فإن كان المخبر عنده ثقة وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف، وسعه أن يصدق المخبر ويتزوج أربعًا، لأن هذا خبر بأمر ديني، وهو حل نكاح أربع سواها، وهذا خبر غير ملزم إياه شيئًا، فلا[1] يعتبر فيه العدالة، وإن لم يكن المخبر ثقة، وفي أكثر[2] رأيه أنه صادق، فكذلك، وإن كان في أكثر[3] رأيه أنه كاذب، لم يتزوج أكثر من ثلاث، لأن خبر الفاسق لا يعارض أكثر[4] الرأي.

ولو أن مخبرًا أخبر المرأة أن[5] زوجها قد ارتد، ذكر في الاستحسان من «الأصل»[6] أن يتزوج بزوج آخر، وسوى بين المرأة والرجل؛ وذكر في «السير الكبير»: ليس لها أن تتزوج بزوج آخر، حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان، لأن ردة الزوج أغلظ من ردة المرأة. وذكر شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن لها أن تتزوج، لأن المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين، وفي هذا لا فرق بين الزوج والمرأة؛ وكذا لو كانت المرأة صغيرة، فأخبره إنسان أنها ارتضعت من أمه أو أخته، صح خبره.

ولو أخبره إنسان أنه تزوجها[7] وهي مرتدة يوم تزوجها،[8] أو كانت أخته من

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: أكبر.

(٣) في ب: أكبر.

(٤) في ب: أكبر.

(٥) سقطت (أن) من ب.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: (لها).

(٧) في ب: يتزوج بها.

(٨) في ب: يتزوجها.

الرضاع، إن كان المخبر ثقة لا ينبغي[1] له أن يتزوج أربعًا سواها، ما لم يشهد بذلك عنده شاهدان عدلان، لأنه أخبر بفساد عقد كان محكومًا بصحته ظاهرًا، فلا يبطل ذلك بخبر الواحد.

وكذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها، فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثًا، أو مات عنها؛ أو كان غير ثقة، فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق، وهي لا تدري أنه كتاب زوجها أم لا، إلا أنه في أكثر رأيها أنه حق، فلا بأس بأن تعتد وتتزوج؛ ولو أتاها رجل فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدًا، أو أن زوجها كان أخًا لها من رضاع، أو كان مرتدًا، لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة، لأنه أخبرها بخبر مستنكر». انتهى.

قوله: «كما في دعوى «القنية»» ذكره في أول الدعوى، عبارته هكذا: ادعى على آخر رحى، وتعذر إحضاره، فإن القاضي يبعث أمينًا، فيسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحى، فإذا سمع بخبر القاضي بذلك، فيقضي القاضي بإخبار أمينه وحده. انتهى. وسيأتي مصرحًا بعد أوراق أنه لا يقبل قول أمين القاضي، أنه حلف المخدرة إلا بشاهدين، فلا بد من بيان الفرق بين المسألتين.

قوله: «الناس أحرار بلا بيان إلا في الشهادة» انتهى. يعني لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه الأربع؛ بل لا بد من إثبات الحرية فيها بالبينة، إذا طعن الخصم بالرقية.

أما في الشهادة إذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق، فقال المشهود عليه: «هما عبدان، وإني لا أقبل شهادتهما، حتى يثبتا حريتهما»، فلا بد من الإثبات بالبينة، ولا يكفي قولهما: «أنا حر».

---

(١) تصحفت في ب إلى: نفي.

وأما في القصاص إذا قطع يد إنسان، وزعم القاطع أن من قطع يده عبد،[1] فإنه لا يقضى بالقصاص، حتى يثبت بالبينة حريته.

وأما الحد إذا قذف إنسانًا، ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد، لا يحد القاذف، حتى يثبت المقذوف حريته بالبينة.

أما في الدية إذا قتل إنسانًا خطأ، وزعمت العاقلة أنه عبد، لا يقضى عليه بالدية، حتى يثبت حريته بالبينة.

والأصل في هذا أن الحرية، وإن كان أصلًا في كل فرد من أفراد الإنسان، لكونه من أولاد آدم وحواء ـ عليهما الصلاة والسلام ـ وظاهرًا لكونه في دار الإسلام، إلا أن الظاهر حجة دافعة للاستحقاق، لا حجة مثبتة له، والاستحقاق إنما ثبت بالدليل.

وفي كل من الشهادة والقصاص والحدود والدية، إثبات الاستحقاق، فلا بد من الدليل؛ أما في الشهادة فلأنها تثبت الاستحقاق في المشهود عليه، وفي القصاص يجب العقوبة على القاطع، وفي الحد يجب الحد على القاذف، وفي الدية تجب الدية على العاقلة، ولا تثبت هذه الحقوق بدون الحرية، فلا بد من إثباتها بالبينة، ولا يكتفى بقولهم: «نحن أحرار»، وإن صدقوا في حقهم، بناء على الظاهر، إلا أنهم لا يصدقون في حق غيرهم في إيجاب الحق على الغير بلا بينة عند الطعن.

وقال في «شرح المنظومة» ـ نقلًا عن «قاضيخان» ـ: «إن القاضي إذا عرف الشهود بالحرية، لا يلتفت إلى الطعن» ـ قال ـ: «ولو قال الشهود للقاضي: «سل عنا»، لا يقبل ذلك منهم، فإن سأل فأخبر بالحرية فقبل شهادتهم، جاز، ولا يستحب أن يقبل ذلك من الشهود إلا ببينة». انتهى.

---

(١) في ب: عبده.

قوله: «وتمامه في قضاء «الخلاصة»» نص عبارته هكذا: إن ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف، إن قال القاضي: «تعمدت»، يضمن، والضمان في ماله، ويعزر للخيانة؛ وإن كان خطأ يضمن المقضي له الدية، وفي الطلاق ترد المرأة إلى زوجها، وفي العتق يرد العبد إلى مولاه، وفي حقوق الله - تعالى -، كحد الزنى والشرب والسرقة، إذا ظهر أن الشهود عبيد، وقال: «تعمدت»، فهو ضامن الدية، وإن كان خطأ، فضمانه في بيت المال.

وهذا إذا ظهر الخطأ بالبينة، أما إذا أقر القاضي بذلك، لا يصدق ولا يبطل القضاء، كالشهود إذا رجعوا. انتهى.

قوله: «لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام» قال في فصل صلح الورثة من «البحر»: «إن الإبراء عن التركة إما على وجه الإنشاء، أو على وجه الإخبار، فإن كان على وجه الإنشاء، فإما أن يكون عن العين، أو عن دعوى العين، (فإن كان عن العين)[1] فهو باطل من جهة[2] أن له الدعوى بها على المخاطب وغيره، وصحيح من جهة الإبراء عن وصف الضمان، وإن كان عن الدعوى بها، فإن كان بطريق الخصوص كما إذا أبرأه عن دعوى هذه العين، لا تسمع دعواه بعده[3] بالنسبة إلى المخاطب، وتسمع بالنسبة إلى غيره، لأنه خاطب الواحد، فله أن يخاصم غيره؛ وإن كان بطريق العموم، فله الدعوى على المخاطب وغيره.

وإن كان الإبراء على وجه الإخبار، كقوله: «هو بريء مما لي قبله»، فهو صحيح متناول للدين والعين، فلا تسمع الدعوى بعده أصلًا؛ وكذا إذا قال: «لا ملك لي في هذه العين». هكذا ذكره ثم ذكر نقلًا عن «المبسوط»[4] وقال: «ويدخل

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: جهته.

(٣) سقطت من ج.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨/ ١٢١، ١٦٤.

في قوله: «لا حق لي قبل فلان»، كل عين ودين وكل كفالة أو جناية أو إجارة أو حد». انتهى.

فعلم من هذا أن استثناء ضمان الدرك من الإبراء العام، ليس كما ينبغي، لأن قول صاحب «المبسوط»:[1] «وكل كفالة»، شامل له.

وهكذا في الرابع عشر من دعوى «البزازية»، حيث قال ـ نقلًا عن الأصل ـ: «أقر رجل أنه لا حق له قبل فلان، فهو جائز عليه، ويدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وحد وجناية؛ وكذا لو قال: «هو بريء مما لي عليه»، لكنه لا يدخل فيه الأمانة كالوديعة والعارية؛ ولو قال: «هو بريء مما لي عنده»، تدخل الأمانة - أيضًا - لا المغصوب».

ولو قال: «هو بريء مما لي قبله» دخل المغصوب والأمانات - أيضًا -، وعلى هذا الأولى أن يكتب في صكوك البراءات العامة هذا اللفظ، حتى يدخل[2] الكل. انتهى. فعلم أنه لا وجه للاستثناء المذكور إلا أن يحمل على اختلاف الرواية، أو يستثنى[3] من عموم «المبسوط»[4] و «الأصل»[5] أيضًا.

واعلم أن من صور الإبراء الخاص، ما ذكره في الرابع عشر من دعوى «البزازية» - أيضًا -، قال:[6] «وعن محمد: «أبرأتك عن هذه الدار» أو: «من خصومتي في هذه الدار»، أو «من دعواي فيها»، أو «برئت من هذه الدار»، جاز ولا

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨/ ١٦٤.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: المغصوب وغيره يعني.

(٣) في أ، ج: استثني.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨/ ١٦٤.

(٥) الأصل للشيباني ط قطر ٨/ ٣٧٧.

(٦) سقطت من ج.

حق له فيها».

وذكر الناطقي أن هذه الألفاظ الثلاثة سوى «برئت من هذه الدار»، (لا أثر لها، حتى لو ادعى بعد ذلك، يصح، ولو برهن يقبل، بخلاف ما لو قال: «برئت من هذه الدار»)،[1] أو «من دعواي»، أو «من خصومتي فيها»، فإنه جائز ولا تسمع الدعوى ولا البرهان بعده، لأن قوله: «أبرأتك» خاطب الواحد فيه، فله أن يخاصم غيره، بخلاف «برئت» لإسناده إلى نفسه، فعليه الامتناع المطلق. وقوله: «أنا بريء من هذا (العبد»، على هذا).[2]

فعلى هذا لو قال: «أبرئت[3]» ينبغي أن يكون كـ«برئت»، لعدم الخطاب فيه أيضًا»، أجيب بأن المخاطب يتعين بالخطاب، وإن لم يسند[4] إليه باعتبار المقام، لأنه توجيه الكلام نحو المخاطب، وقد وجد ذلك.

وعلى ما ذكر من العلة في هذا الجواب، ينبغي أن يكون «برئت» كـ«أبرأتك»، إلا أن يقال: «برئت ببرائتي عنه»، فيكون مضافًا إلى نفسه. والتعليل المذكور في الكفالة، أن البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب، لا تكون إلا بالاستيفاء والإيفاء؛ والإبراء المسند إلى الطالب، لا يكون إلا بالإسقاط، والإسقاط لا يتصور في الأعيان، والاستيفاء يتصور، فيصح الإقرار بالاستيفاء لا بالإسقاط، يدل على عدم الفرق بين «برئت» و «أبرأت».

وفي «الناطقي»: لو قال لعبد في يد رجل: «برئت من هذا العبد»، كان بريئًا من العبد؛ ولو قال: «خرجت منه»، ليس له أن يدعي؛ ولو قال: «أبرأتك عن هذا

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) تكرر ما بين القوسين في ج.
(٣) تصحفت في ب إلى: برئت.
(٤) تصحفت في أ إلى: يستند.

العبد»، يبقى وديعة عنده، ويكون إبراء عن ضمان قيمته. انتهى ما في «البزازية».

ثم اعلم أن الإبراء بطريق الخصوص، إنما يصح عند وجود منازع ثمة، وإلا فلا يصح، لما في نوع الدفع من أول دعوى «البزازية»، حيث قال: «وفي «الجامع الصغير»: عين في يد رجل يقول هو: «ليس هذا لي»، وليس هناك منازع، لا يصح نفيه؛ ولو ادعاه بعد[1] ذلك لنفسه، صح؛ وإن كان ثمة منازع، وهو إقرار بالملك للمنازع،[2] فلو ادعاه بعده لنفسه، لا يصح؛ وعلى رواية الأصل لا يكون إقرارًا بالملك له.

وذكر الوتار: أقر أنه لا حق له فيه، ثم ادعاه لنفسه، يسمع. قال: «وقد مر أن قوله: «لا حق لي فيه»، عند عدم المنازع، لا يمنع دعوى الملك لنفسه، فإما أن يقيد إطلاق الوتار بعدم المنازع، أو يحمل على الخلاف، والأول أولى». انتهى.

ومن هنا ظهر أن معنى قولهم: «الإبراء عن الأعيان لا يصح»، أنه لا يملك تلك الأعيان بالإبراء عنه، كما ملك الدين بالإبراء عنه، لا أنه لا يصح بوجه. كيف وإنه يبرأ بذلك الإبراء عن ضمانه، ويكون عنده أمانة، ولو هلك عنده بلا تعد لا يضمن؟

قوله: «إن الإبراء عن الربا لا يصح» ولعل مراده بالربا هو الربا[3] في الأوقات المستقبلة، وإلا فالإبراء عن الربا[4] الثابتة بالدور الشرعي في الأوقات الماضية، يصح. وهذا كما ذكر الحدادي: ولو أبرأت زوجها من نفقتها في الأوقات المستقبلة، لم تصح البراءة، لأنها براءة عما سيجب، فلا يجوز. انتهى.

---

(١) في أ، ج: بعده.

(٢) تصحفت في أ إلى: النازع.

(٣) في أ، ب: الرياء.

(٤) في أ، ب: الرياء.

قوله: «إلا ضمان الدرك» يعني: لو كفل عن البائع للمشتري درك المبيع عند الاستحقاق، ثم قال المشتري له: «لا حق لي قبله»، لا يبرأ عن تلك الكفالة، لعدم دخولها تحت الإبراء العام؛ بل للمشتري المطالبة به بعده قبل.

والأصل فيه أن ضمان الدرك لم يكن وقت الإبراء؛ بل ظهر بعده عند ظهور الاستحقاق، فلم يشمله[١] الإبراء، لأنه معدوم وقته.[٢]

قلت: قد عرفت ما في هذا الاستثناء مما نقلناه عن «المبسوط»[٣] و «البزازية»، من أن كل كفالة داخلة تحت الإبراء العام. على أن قوله: «إن ضمان الدرك لم يكن وقت الإبراء»، ممنوع؛ بل هو موجود وقته، وإنما المعدوم هو الدرك نفسه لا ضمانه، فإذا أبرأ الكفيل بالدرك بالإبراء، فالمشتري يطالب البائع بالدرك عند الاستحقاق.

قوله: «وفي إجارات «البزازية»: الإبراء العام» انتهى. عبارته هكذا: أبرأ الآجر المستأجر[٤] عن كل الدعاوى، ثم أدرك الزرع، فجاء المستأجر بعدما رفع الآجر الغلة، وادعى الغلة، قيل: «يسمع»، والأشبه أنه لا يسمع، ولو رفع الآجر الغلة أولا، ثم أبرأ المستأجر عن الدعاوى، لا تسمع دعواه.[٥]

وهذا إذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر، وإن كان[٦] مقرًا أنه للمستأجر يؤمر بالدفع؛ وكذا إذا أبرأ أحد الورثة الباقين ثم ادعى، ولو أقروا بالتركة يؤمرون بالتركة. انتهى.

---

(١) في أ، ب: يشتمله.
(٢) تصحفت في ب إلى: وفيه.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢٠/ ١٣٠.
(٤) في ب: للمستأجر.
(٥) سقطت من ج.
(٦) سقطت من أ، ج.

قوله: «وما إذا أبرأ الوارث الوصي» انتهى. عطف على المستثنى. أعني ضمان الدرك. والنسخ مختلفة ههنا، وأكثرها على ما ذكرنا، وهو الظاهر. وعبارة «الخانية» في كتاب الدعوى هكذا: إذا دفع الوصي إلى اليتيم ما له بعد البلوغ، فأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده، ولم يبق له من تركة والده عنده شيء من قليل ولا كثير إلا وقد استوفاه، ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئًا، وقال: «هو من تركة والدي»، وأقام البينة، قبلت بينته.

وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى[1] ما تركه والده[2] من الدين على الناس، ثم ادعى على رجل دينًا لوالده، تسمع دعواه؛ و[3]لو أقر الوصي أنه استوفى جميع ما كان للميت على الناس، ثم ادعى على رجل دينًا للميت، تسمع دعواه، كما لو أقر به الوارث ثم ادعى دينًا للميت، تسمع دعواه. انتهى.

والمصنف ترك المسألة الثالثة،[4] اكتفاء بالثانية، ولو ذكرها - أيضًا -، لكان أنسب، وبها يصير المستثنى سنة. ثم أقول: في جعل كل من المسألتين المذكورتين من المستثنى

من الإبراء العام، بحث، إذ ليس فيهما إبراء:[5] أما في الأولى فلأنها إقرار بقبضه جميع تركة والده، والإقرار[6] بالقبض ليس بإبراء عما كان له عليه من عين أو دين، لأنه إسقاط، والإقرار بالقبض ليس بإسقاط؛ وكذا الثانية إقرار بقبض ما

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (في).

(٢) تصحفت في ب إلى: والدي.

(٣) في ب بدل هذه الواو: (كما).

(٤) تصحفت في ب إلى: الثانية.

(٥) سقطت معظم حروف هذه الكلمة في ج.

(٦) تصحفت في أ إلى: الإقرا.

في ذمم الناس من الديون، وليس بإبراء، على أن هذا إقرار لمجهول،[١] وهو باطل، فلا وجه للاستثناء عن الإبراء العام.

ويمكن أن يقال: «إن كلًّا منهما وإن لم يكن إبراء، لكنه مستلزم له، لأن الإقرار بقبض الكل يستلزم براءة ذمتهم، وإلا لم يكن إقرارًا بقبض الكل».

قوله: «ويحث فيها الطرسوسي» أي: بحث في المسألة الأولى بأن قوله: «فلم يبق لي حق فيها»، نكرة وقع في سياق النفي، فيكون عامًّا في جميع الحقوق، فلا تسمع دعواه،[٢] ولا تقبل بينته بعده، لأن اقتضاء النكرة الواقعة في سياق النفي عمومًا، اتفاقي، فيكون في دعواه بعده متناقضًا، والمتناقض لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته.

وقال ابن الشحنة في «شرح المنظومة»: «وأجاب المصنف عنه بأنه لا تناقض، فإن اعترافه «لم يبق له حق»، يمكن حمله على ما قبضه. يعني «لم يبق لي حق مما قبضته»».

ثم قال: «قلت: وقد ذكر المسألة في «العمادية» ـ ناقلًا عن «المنتقى» ـ وقال: «أشهد الابن على نفسه أنه قبض منه، فعيّن المبرأ من الحقوق، إذ لا بد من التعيين حتى يمتنع عليه الطلب»».

ثم قال: «إنه يظهر لي في الوجه للمسألة الأولى، أنه إنما تسمع دعواه استحسانًا لا قياسًا، لقوة شبهة عدم معرفته بما يستحقه من قبل والده، لقيام الجهل بمعرفة ما لوالده على جهة التفصيل والتحرير، بخلاف ما إذا كان مثل هذا مجردًا عن سابقة الجهل المذكور، فاستحسنوا سماع دعواه هنا». فتأمل.

---

(١) في ب: المجهول.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: ولا تقبل دعواه.

قوله: «الرابعة» أي: الرابعة من المستثنى من قوله: «لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام»، إلا أنه لم يعنون الثلاثة بالأول والثاني والثالث، فالأول هو ضمان الدرك، والثاني قوله: «وأما إذا أبرأ الوارث» ـ انتهى ـ والثالث إقرار الوارث.

قوله: «صالح أحد الورثة» أي: مع الباقي من الورثة، فلا يكون صلحًا مع المجهول حتى يقال: «إنه باطل».

قوله: «كذا في صلح «البزازية»» هكذا ذكره في أواخر السادس من الصلح، ثم قال ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: «لو أبرأ أحد الورثة الباقي، ثم ادعى التركة وأنكروا، لا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا[1] بالرد عليه، فعلم أن دعواه بعد الإبراء إنما تسمع عند إقرار باقي الورثة التركة، وإلا فلا تسمع دعواه حتى لا يحلف الورثة.

قوله: «كما في دعوى «البزازية»» حيث قال في فصل دعوى الصلح: «جرى الصلح بين المتداعيين، وكتب الصك وفيه إبراء كل منهما الآخر عن دعواه، أو كتب وأقر المدعي أن العين للمدعى عليه، ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الأئمة، وأراد المدعي العود إلى دعواه.

قيل: «لا يصح للإبراء السابق»، والمختار أنه يصح الدعوى والإبراء، والإقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى، لأن بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن.

ولدفع هذا اختار أئمة خوارزم أن يحرر الإبراء العام في وثيقة الصلح، بلفظ يدل على الاستيثاق، بأن يقر الخصم بعد الصلح، ويقول: «أبرأته إبراء عامًّا غير داخل تحت الصلح»؛ أو يقر بأن العين له إقرارًا غير داخل تحت الصلح، ويكتبه كذلك». انتهى.

---

(١) في أ: أمر.

قوله: «وفي «التتمة»: لو قال: «لا حق لي في هـذه الضيعة»، ثم ادعى» انتهى. بخلاف ما لو ادعى أن الضيعة له،[1] ثم ادعى أنها وقف عليه، يسمع بالاتفاق، لصحة الإضافة إليه بالأخصية انتفاعاً، كما في نوع[2] التناقض من دعوى «البزازية».

قوله: «مات عن ورثة، فاقتسموا التركة» انتهى. قيل: «هذا مخالف لما ذكره قاضيخان في فصل دعوى الملك بسبب، حيث قال فيه: «إذا قسم القوم دارًا والمرأة مقرة بذلك، وأصابها الثمن، فعزل لها طائفة من الأرض، ثم ادعت أنه أصدقها إياها في صحته، أو ادعت أنها اشترتها منه بصداقها، لا تقبل بينتها؛ وكذلك إذا اقتسموا أرضًا، فأصاب كل إنسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه، ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلًا، وزعم أنه هو الذي بناه وغرسه، وأقام البينة على ذلك، لا تقبل لأن القسمة السابقة إقرار منه أن جميع ذلك ميراث لهم عن أبيهم، وأن هذا القسم صار ميراثًا لأخيه». انتهى.

قلت: هكذا ذكره في كتاب القسمة - أيضًا -، لكنه لا مخالفة بين هذه المسألة وبين ما ذكره المصنف من «التتمة»، لما فيه من إقرار الدين على الميت.

وإجازة الغريم القسمة قبل أن يصل إليه الدين، لغو، كما صرح به قاضيخان قبيل المسألة المذكورة من كتاب القسمة، حيث قال: «ميراث بين قوم، اقتسموا وأشهدوا[3] على أنفسهم بالقسمة، ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت، وأقامت البينة، كان لها أن تبطل القسمة، ويكون دينها كدين أجنبي، فإقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين، لأن إجازة الغريم القسمة قبل أن يصل إليه الدين، باطلة، ويكون وجودها كعدمها، وكان له أن يبطل القسمة.

(١) في ب: ماله.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ب: شهدوا.

فكذا إذا كان الغريم هو الوارث، ولا يشبه دعوى الدين دعوى[1] الشركة في العين، فإنه لو ادعى الشركة في العين، بأن ادعى وصيته[2] بالثلث بعد القسمة، يكون ساعيًا في نقض ما تم به، فلا يصح دعواه».

قوله: «ثم أراد أحدهما الفسخ بالغبن، فله ذلك إذا كان الغبن فاحشًا» قلت: هذا إذا كانت القسمة بتراضيهم، وأما إذا كانت بقضاء القاضي، فله الفسخ عند الكل، لما صرح به في قسمة «قاضيخان»، حيث قال: «إذا اقتسم القوم شيئًا في ميراث أو غير ذلك، ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة، إن كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل، وإن كانت بالتراضي اختلفوا فيه: قال الفقيه أبو جعفر: «إن قال قائل: «بأن للمغبون أن يبطل القسمة»، فله وجه؛ وإن قال قائل: «ليس له أن يبطل»، فله وجه». قال محمد بن الفضل: «تسمع دعواه من الغلط والغبن، وله أن يبطل القسمة، كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي». وهو الصحيح». انتهى.

وذكر قبيل هذا أن دعوى الغلط والغبن، إنما تسمع إذا لم يقر بالاستيفاء، أما إذا[3] أقر بالاستيفاء لا تسمع دعواه (الغلط والغبن)[4] إلا إذا ادعى الغصب، فحينئذ تسمع.

ولا يخفى عليك أن هذا مخالف لما ذكره المصنف من «القنية» والبراءات المشهورة، على ما ذكره «قاضيخان».

قوله: «وفي إجارات «البزازية»» انتهى. ذكره في الفصل الثاني من الفصل السابع. نص عبارته هكذا: أبرأ الآجر المستأجر عن كل الدعاوى، ثم أدرك الزرع،

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ج: وصية.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: كان.

(٤) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: الغبن والغلط.

فجاء المستأجر بعدما رفع الآجر[1] الغلة، وادعى الغلة، قيل: «يسمع»، والأشبه أنه لا يسمع.

ولو رفع الآجر[2] الغلة أولا، ثم أبرأ المستأجر عن الدعاوى، لا تسمع دعواه. وهذا إذا جحد الآجر[3] أن يكون الزرع للمستأجر، وإن كان مقرًا أنه للمستأجر يؤمر بالدفع؛ وكذا إذا أبرأ أحد الورثة الباقين ثم ادعى؛ ولو أقروا بالتركة يؤمرون بالدفع. انتهى.

قلت: والأصل فيه أن الإبراء عن الأعيان باطل، فإذا ادعى[4] بعده بأن العين[5] له، يؤمر بالدفع، لبطلان الإبراء، بخلاف الإبراء عن الدين، فإنه صحيح، فلو أبرأه عن الدين، وقبل: «أبرأه»، ثم ادعى المدعي أنه «أقر بالدين بعد إبرائي»، لا يسمع، فإن الإبراء مع القبول يمنع دعوى الإقرار بالمال بعده، بخلاف الإبراء المجرد عن القبول، (فإنه لا يمنع الدعوى بعده، لاحتماله الرد بالرد عند عدم القبول، فلو أقر بالدين بعد الإبراء المجرد عن القبول)،[6] يؤمر بالأداء. وسيأتي في الإقرار.

قوله: «وفي دعوى «القنية»: الإبراء العام لا يمنع دعوى الوكالة» حيث قال رامزًا إلى الكمال البياعي: «أقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه، ثم ادعى بحكم الوكالة لغيره، يسمع».

وفي رواية هشام عن محمد: إذا قال: «لا حق لي في هذه الدار ولا دعوى ولا

---

(١) تصحفت في ب إلى: الآخر.
(٢) تصحفت في ب إلى: الآخر.
(٣) تصحفت في ب إلى: الآخر.
(٤) في ب: أقر.
(٥) تصحفت في أ، ج إلى: الغبن.
(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

طلبة»، ثم زعم أنه وكيل رجل في دعواها، قبل ذلك منه. وما قيل: «إنه لا يسمع بعده لغيره كما لنفسه»، فهو سهو» ـ انتهى ملخصًا ـ وهكذا في «البزازية» أيضًا.

قوله: «والفرق في «جامع الفصولين»» حيث قال في أوائل الفصل العاشر رامزًا إلى الجامع: «أقر أنه له، فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه، ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ، جاز، وتقبل بينته، لإمكان التوفيق بأن اشتراه بعد إقراره له، ولأن البينة على العقد المبهم[1] تفيد الملك للحال، ولذا لا تتبعه الزوائد.

ولو أقر أنه «لا حق لي فيه»، فمكث حينًا، ثم برهن على شرائه منه، فلو شهدا أنه شراه بعد إقراره، قبل وإلا فلا؛ وكذا لو أقر أنه كان له[2] «لا حق لي فيه»، ثم برهن على شرائه منه، فلو شهدا شراءه بعد إقراره، جاز وإلا فلا.

أقول: فرقوا بأن قوله: «لا حق لي فيه»، لعموم الإبراء، فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره، إلا إذا بيّن أنه ملكه بعد إقراره. وفيه نظر، إذ يتأتى فيه ما مر من إمكان التوفيق، وأن البينة على المبهم تفيد الملك للحال، ويتضح الجواب للمتأمل». انتهى ما في «الفصولين».

وفي نوع الدفع من الفصل الأول من دعاوى «البزازية» ـ نقلًا عن «الجامع» ـ: أقر أن هذا كان لفلان، ثم برهن على شرائه منه، يقبل إن لم يذكر وقتًا؛ ولو أقر أنه لفلان لا حق لي فيه، ثم مكث زمانًا يمكن الشراء منه، (وادعى الشراء منه)،[3] يقبل وإن لم يذكر الوقت، وإلا لا، بأن ادعى الشراء في مجلس الإقرار، وإن قام ثم ادعى الشراء، يقبل، للإمكان في الثاني لا في الأول. انتهى.

قوله: «وأبرأه عامًا» عطف على مدخول الإقرار.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (لا).

(٢) سقطت (له) من ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «ثم ادعى بعدهما» أي: ادعى المقر بعد إقراره الدين في ذمته، والإبراء عنه.

قوله: «أنه أقر» الضمير راجع إلى من أبرأ المقر المذكور. أعني الفلان المذكور.

قوله: «في ذمته» أي: ذمة المقر المذكور.

قوله: «تسمع دعواه» أي: دعوى المقر إقرار المبرئ، بأن لا شيء له في ذمته.

قوله: «لأنه» أي: المقر.

قوله: «بما يبطل بعده» ظرف ليبطل، وهو من الإبطال، فلا يرد عليه ما قيل: «إن المقر ادعى إقرار من أبرأ، والغرض أن الإقرار صحيح، فكيف يوصف بالبطلان»؟ انتهى.

وجه عدم الورود أنه لم يدع بطلان الإقرار؛ بل ادعى ما يبطل الإبراء، وهو إقرار أن لا شيء له عليه، فإذا بطل الإبراء بدعوى هذا الإقرار بقي في ذمته ما أقر به لفلان، لأنه مؤاخذ بإقراره.

أقول: فيه بحث، وهو أن المراد بالدعوى في قولهم: «لا تسمع الدعوى بعد إبراء العام، إلا[1] بحق حادث بعده[2]»، دعوى المبرئ لا دعوى المقر، وههنا المسموع هو دعوى المقر بأن لا شيء له في ذمته. وبينهما فرق.

قوله: «وقول قاضيخان في الصلح» انتهى. أقول: لم أجد في صلح «قاضيخان» عين ما ذكره، لكنه ذكر مسألة تدل على صحة ما ذكره، وهي هذه: رجل صالح

---

(١) في ب: لا.

(٢) في ب: بعد.

رجلًا عن نصف دار، على أن يبرأ من النصف الباقي، أو قال له: «أصالحك على[١] نصف هذه الدار، على أن لا حق لي في النصف الباقي»، فصالحه على ذلك، ثم أقام المدعي بينة على أن كل الدار له، قال محمد: «يقضى له بجميع الدار، إلا أن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه[٢] الإقرار: «لا حق لي في النصف الباقي»، فحينئذ لا يقضى للمدعي بجميع الدار. انتهى.

وأوضح منه ما ذكره في صلح «البزازية»، قال: «عن محمد: ادعى عليه دارًا فأنكره بإعطاء[٣] إياه أو صالحه، ثم برهن أن المدعي قال قبل القضاء أو الصلح: «ليس لي قبل فلان شيء»، فالحكم والصلح ماض؛ وإن برهن على إقراره بذلك بعد[٤] الصلح والقضاء، بطل الحكم والصلح؛ وإن حكم له ببرهان، ثم برهن (المدعى عليه أن)[٥] المدعي أقر (قبل القضاء)[٦] أنه ليس له على المدعى عليه شيء، بطل المال عنه». انتهى.

قوله: «إنه لو برهن بعده» انتهى. أي: لو برهن المدعى عليه بعد الصلح والإبراء على إقرار المدعي المبرأ قبل إبرائه بأنه لا حق له، لم يقبل برهانه، ولم يبطل الصلح؛ ولو برهن بعده على إقراره بعد الصلح، بأنه لا حق له، يقبل برهانه، ويبطل الصلح.

قوله: «من أن إقراره» أي: إقرار المدعي بعد الإبراء بأنه لا حق له. وقوله: «يُبْطل» من الإبطال لا من البطلان، أي: يبطل الإبراء.

---

(١) في أ، ج: (في) بدل (على).

(٢) سقطت من ب.

(٣) في أ، ج: فأعطاه.

(٤) سقطت من ب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «ولكن في «جامع الفصولين» من التناقض كفل عنه» انتهى. نص عبارته هكذا: كفل عنه بألف لرجل يدعيه، فبرهن الكفيل على إقرار المكفول له به، وهو يجحد أن الألف المدعاة قمار[١] أو ثمن خمر أو نحوه مما لا يجب، لا تقبل؛ ولو أقر به الطالب عند القاضي برئ الأصيل والكفيل جميعًا.

أقول: لا يقال: «لما برئ بإقراره ينبغي أن تقبل بينته على إقراره»، لأن البينة تسمع عند صحة الدعوى، وقد بطل هنا، لأنه متناقض، لأن كفالته إقرار بصحتها؛ ولو أداه الكفيل وأراد (الرجوع على الأصيل)،[٢] والطالب غائب، فبرهن الأصيل على أن المال كان قمارًا أو ثمن ميتة أو نحوه، لا تقبل، ويؤمر بأدائه للكفيل، ويقال له: «اطلب خصمك وخاصمه». انتهى بعبارته.

قوله: «وآخر ما في «الجامع»» أي: «جامع الفصولين»، كما ذكرناه.

قوله: «في الحد الخالص» احترز به عن حد القذف، لأن الشهادة على حد القذف لا تقبل بدون الدعوى، لما فيه من حق العبد؛ وكذا (حد السرقة).[٣]

قوله: «والوقف» وفي «الفصولين»: الشهادة بالوقف بدون الدعوى، قيل: «ترد»، وقيل: «تقبل»، لأن الوقف حق الله - تعالى -، وهو التصدق بالغلة، ولا يشترط فيه الدعوى؛ وقيل - نقلًا عن «الفصولين» -: «إن الوقف إن كان على قوم بأعيانهم، لا تقبل البينة بدون الدعوى، عند الكل؛ وإن كان على الفقراء أو على المسجد عند أبي يوسف ومحمد تقبل؛ وعند الإمام لا تقبل». قال: «وهو المختار للفتوى».

وهل تقبل الشهادة في الوقف بالتسامع؟ قالوا: «إنها مقبولة ولو مفسرًا»،[٤] كما

(١) تصحفت في ب إلى: قيمار.
(٢) سقط ما بين القوسين من ج.
(٣) تصحفت ما بين القوسين في ب إلى: الحد الصرفة.
(٤) في ب: فسر.

صرح به في العاشر من «العمادية»، حيث قال: «تقبل الشهادة (على الشهادة)،[١] في الوقف؛ وكذا شهادة الرجال مع النساء، وكذا الشهادة بالتسامع تقبل وإن صرحا بالتسامع؛ فلو أنهما شهدا بالتسامع وقالا: «نشهد بالتسامع»، تقبل، بخلاف غير الوقف مما تجوز فيه الشهادة بالتسامع، فإنهما إذا صرحا بالتسامع في شهادتهما في غير الوقف، لا يجوز»، انتهى مختصرًا.

وهكذا في الثالث عشر من «الفصولين» - أيضًا -، وأفتى به مشايخ الإسلام، وقالوا في فتاواهم: «تقبل هذه الشهادة، ولكن لا تؤخذ الدار المدعاة للوقف من يد ذي اليد، إن كان تصرف ذي اليد مستندًا إلى سند شرعي من أسباب الملك، وإلا يؤخذ». تأمل. فليرجع[٢] إلى فتاواهم. ومرادهم بالمستند الشرعي البيع والشراء والإرث ونحوه.

قوله: «وعتق الأمة» وفي «الفصولين»: الشهادة بعتق الأمة تقبل حسبة بلا دعوى، ولا يشترط حضور الأمة، ولكن يشترط حضور المولى. أضاف العتق إلى الأمة، لأن الشهادة لعتق القن بلا دعوى القن، مختلف فيها بين أبي حنيفة وصاحبيه، فقال أبو حنيفة: «لا تقبل بدون دعواه»، وقالا: «تقبل».

قيل: «إن خلاف أبي حنيفة في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه، أما لو شهدا أنه حر الأصل، تقبل بلا دعواه وفاقًا، إذ الشهادة بحرية الأصل شهادة بحرية أمه، والشهادة بحرية الأم شهادة بحرمة الفرج، وهي حق الله - تعالى -، فتقبل حسبة، كما في الطلاق وعتق الأمة.

كذا في «الفصولين» رامزًا إلى الفصول الأستروشني، ثم قال رامزاً إلى «شرح الجامع الصغير»: «الصحيح أن دعوى القن شرط[٣] عند أبي حنيفة في حرية

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: فليراجع.
(٣) في ب: يشترط.

الأصل أيضًا». وسيأتي من المصنف المعتمد عدمه عنده.

قوله: «وحريتها الأصلية» لو قال: «والحرية الأصلية»، لكان أولى؛ بل أصوب(١) لشموله على الحرية الأصلية للقن، ولسلامته عن إيهام(٢) الحرية الأصلية للأمة. وفي «القنية»: والشهادة على التدبير كالشهادة على العتق، لا يقبل عند أبي حنيفة بدون الدعوى.

قوله: «وفيما (تمحض لله)(٣) تعالى» أقول: لا وجه لذكره بعد قوله: «والحد(٤) الخالص وعتق الأمة والحرية الأصلية»، لأنها (تمحض لله)(٥) - تعالى -، مثل رمضان.

قوله: «وفي الطلاق ولا يشترط فيه حضور المرأة، ولكن يشترط حضور الزوج» كذا في «الفصولين». وقيل: «يشترط حضور المرأة - أيضًا -، ليشير إليها الشهود». وفي «القنية»: الشهادة على الخلع بدون دعوى المرأة، مقبولة، كما في الطلاق.

وفي «الفصولين»: لو أخبر الحاكم بإبانة امرأة رجل، وهو يعرف ذلك الرجل أو لم يعرف. قال محمد: «لو أخبر به عدلان ينبغي أن يجهد(٦) فيه، ويطلبه أشد الطلب، حتى ينظر في أمره؛ ولو أخبره واحد عدل، وأكثر(٧) رأيه صدقه، فالأولى

---

(١) تصحفت في ب إلى: صوب.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: اتهام.
(٣) تصحف في أ، ج إلى: تمحض الله.
(٤) تصحفت في أ، ج إلى: الجد.
(٥) تصحف ما بين القوسين إلى: بمحض الله.
(٦) تصحفت في ب إلى: يمهد.
(٧) في ب: وأكبر.

أن يطلبه، وإن لم يطلبه رجوت أن يكون في سعة؛ ولو أخبره من لا يرجى صدقه وكذبه، فليس عليه طلبه[1]».

قوله: «والإيلاء والظهار» أي: تقبل بلا دعوى، لكن بشرط حضور المشهود عليه. وقيل: «لا تقبل بلا دعوى فيها[2]». كذا في «الفصولين». وفيه - أيضًا - أن الشهادة على حرمة المصاهرة، تقبل بلا دعوى. وفي «القنية»: وفي الشهادة على دعوة المولى نسب عبده تقبل بلا دعوى. وقيل: «لا تقبل بلا خصم». وفي «شرح (ابن وهبان»)[3] أن الجواز[4] يخرج (على قول)[5] الإمامين، وعدمه على قياس قول أبي حنيفة. وفي «الفصولين»: الشهادة على هلال رمضان تقبل بلا دعوى، بخلاف هلال عيد الفطر؛ وفي هلال الأضحى اختلف المشايخ.

قوله: «وتمامه في «شرح ابن وهبان»» ذكره في كتاب الوقف؛ وجملة ما ذكره ثمة ثماني مسائل: الشهادة على الوقف، وعلى النسب، وعلى عتق العبد، وعلى رؤية الهلال، وعلى التدبير، وعلى عتق الإماء، وعلى التطليق، وعلى الخلع.

وبسط في كل منها كما[6] ينبغي، ولم يذكر الحرية الأصلية. يعني أنه هل يحلف في هذه المسائل بدون الدعوى؟ ففي «شرح ابن وهبان» أنه لا يحلف في دعوى الوقف، حيث قال ـ نقلًا عن «قاضيخان» ـ: «رجل باع أرضًا، ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع، وأراد تحليف المدعى عليه، ليس له ذلك عند الكل، لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى، ودعواه لم تصح، لمكان التناقض؛ وإن أقام البينة

(١) سقطت من ب.
(٢) في ب: فيهما.
(٣) في ج بدل ما بين القوسين: الوهبانية.
(٤) في أ، ج: الحوار.
(٥) في ب بدل ما بين القوسين: (عند).
(٦) زيد في ب بهذا الموضع: (لا).

على ما ادعى، اختلفوا فيه:

قال بعضهم: «لا تقبل لمكان التناقض أيضًا»، وقال بعضهم: «تقبل لأن التناقض لا يمنع الدعوى في الوقف»، وقال أبو جعفر: «لأن الدعوى ليس بشرط في الوقف»؛ وهكذا في دعوى «البزازية» أيضًا.

وكذا لا يحلف في دعوى عتق العبد، ففي الشرح المذكور ـ نقلًا عن متفرقات شهادات «المحيط» ـ أنه لا يحلف على العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق. وذكر في ذلك الشرح أيضًا ـ نقلًا عن «العمادية» ـ وقال: «هل يحلف حسبة في عتق الأمة وطلاق المرأة»؟ أشار محمد في باب التحري إلى أنه يحلف، وكذا في «القدوري»، وذكر السرخسي أنه لا يحلف. فتأمله عند الفتوى.

قوله: «دفع الدعوى صحيح» وكذا دفع الدعوى(١) الدفع(٢) وما زاد.(٣)

وفي الخامس عشر من دعوى(٤) «البزازية»: دفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار. وقيل: «لا يسمع بعد ثلاث بأن ادعى الملك المطلق، فقال المدعى عليه: «اشتريته منك»، فدفع المدعي قائلًا بالإقالة، فدفع المدعى عليه قائلًا بأنك أقررت ما اشتريته مني، يسمع في المختار لو كان الشهود عدولًا».

وفي دفع «القنية»: (يح): ادعى على خَتَنه مهر بنته الميتة، فقال: «أبرأتني عن مهرها حال صحتها»، فقال الأب: «ليس لك دعوى الإبراء، لأنك أقررت بعد موتها بهذا المهر»، يسمع منه هذا(٥) الدفع.

---

(١) كذا في أ، ج، وقد سقطت من ب. والصواب: دعوى.
(٢) سقطت من ج.
(٣) تصحفت في أ إلى: راد.
(٤) سقطت من ج.
(٥) في ج: بهذا.

وكتب كثير من المفتين[1] ـ منهم القاضي المروزي ـ: أنه دفع الدفع فلا يسمع، فأنكر (يح) جوابهم، وقال: «بل هذا دفع مبتدأ، لأن دعوى الإبراء ليس بدفع لدعوى الأب؛ بل هو إقرار بدعواه، كما إذا ادعى الإيصال، وكما لو ادعى عينًا، فقال ذو اليد: «قد اشتريته منك»، فادعى المدعي إقراره، وجرت هذه المباحثة بـ«جامع الجرجانية»، فلم يجيبوه بجواب شاف.

وعن عين الأئمة النسفي: ادعى محدودًا ملكًا مطلقًا، وأثبت بالبينة، فدفع المدعى عليه بدعوى إقرار المدعي له بالملك، بعد هذه الدعوى، وأثبت بالبينة، ثم ادعى المدعي دفع هذا الدفع بدعواه شراءه من المدعى عليه، بعد هذا الإقرار، يصح.

قوله: «وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة، يصح بعدها» وكما يصح قبل الحكم، يصح بعده، مثالهما ما في[2] دفع «القنية»: ادعت الخلع، فأنكر الزوج، فقضي بالفرقة بالبينة، فقال: «خالعتها ولكن تزوجتها»، يسمع. وبهذا عرف أن الدفع المسموع قبل القضاء، يسمع بعد القضاء أيضًا. انتهى.

وفي الخامس عشر من دعوى «البزازية»: وكذلك يصح الدفع قبل الحكم، كما يصح بعده.

قوله: «والإمهال هو المفتى به،[3] كما في «البزازية»» قال في الخامس عشر من دعوى «البزازية»: «ادعى بعد توجه الحق عليه الدفع، وقال: «لي بينة حاضرة في المصر»، يؤجل ثلاثة أيام أو إلى المجلس الثاني، ولا يحكم للحال».

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: المفتيين.

(٢) سقطت (في) من ج.

(٣) سقطت من ب.

قوله: «إلا في المسائل المخمسة[(١)]» سميت بها لأن فيها[(٢)] خمس مسائل: الإيداع والإجارة والإعارة والرهن والغصب، ودعوى كون الأرض مزارعة، يلحق بالإجارة أو الوديعة، فلا يزداد على الخمس؛ أو لأن فيها خمسة أقوال.

قال قاضي بغداد: «لا يندفع به وإن برهن»، وقال ابن أبي ليلى: «يندفع بلا برهان»، وقال أبو يوسف: «يندفع إن برهن لو كان الدافع معروفًا بالصلاح، لا لو كان معروفًا بالحيل»، وقال أبو حنيفة: «يندفع ويكتفى بالمعرفة، ولو بالوجه فقط»، وقال محمد: «لا بد من المعرفة بالوجه والاسم والنسب».

وتعويل الأئمة على قول محمد صورته: ادعى عينًا في يد رجل أنه ملكه، فقال ذو اليد: «هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهننيه،[(٣)] أو غصبته منه»، وبرهن على ذلك، فقال قاضي بغداد: «لا تندفع وإن برهن»، وقال ابن أبي ليلى: «تندفع بلا برهان»، وقال أبو يوسف: «تندفع إن عرف الدافع بالصلاح، لا إن عرف بالحيل»، وقال أبو حنيفة: «تندفع لو قالوا: «نعرفه بوجهه»»، وقال محمد: «تندفع لو قالوا: «نعرفه بوجهه واسمه ونسبه»»، لأن المعرفة بوجهه فقط ليس بمعرفة، فلا تندفع عنده.

والحاصل أن هذا الدفع والبينة عليه، إنما تقبل بشرطين: أحدهما مختلف فيه، وهو أن يكون الدافع معروفًا بالعدالة[(٤)] لا بالحيل، شرط عند أبي يوسف خلافًا لهما؛ والثاني متفق عليه، وهو أن يكون الإيداع من معروف لا من مجهول. والمعرفة ثلاثة أنواع: بالوجه والاسم والنسب، وبالأخيرين فقط، وبالوجه فقط؛

---

(١) في هامش أ: مطلب: في شروط الدفع في المخمسة.

(٢) سقطت (فيها) من ب.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: رهنيه.

(٤) في أ: بالعدل.

فلو قال الدافع: «أودعه رجل لا أعرفه»، وقال الشهود: «نعرفه بالطرق الثلاث، وهو فلان بن فلان الفلاني»؛ أو قال الشهود: «لا نعرفه»، وقال الدافع: «أعرفه بالطرق الثلاث»، لا تقبل الدعوى والبينة، ولا بد من ذكر الطرق الثلاث على الوجه الذي ذكرناه. كذا في الخامس عشر من دعوى «البزازية».

وقال في السابع من «العمادية»: «المعرفة ثلاثة: معرفة بالوجه والاسم والنسب، معرفة بالاسم والنسب فقط، معرفة بالوجه فقط، وإذا عرف الشهود المودع باسمه ونسبه، (وقالوا: «نعرفه بوجهه»، فالقاضي يقبل هذه الشهادة، ويدفع الخصومة.

وإن قالوا: «نعرفه باسمه ونسبه)،[١] ولا نعرفه بوجهه»، لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب، واختلف المشايخ فيه، قيل: «يندفع»، وقيل: «لا»؛ وإن قال ذو اليد: «أودعنيه رجل[٢] لا أعرفه»، وقال الشهود: «أودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه»، ذكر الخصاف أنه لا تقبل ولا تندفع الدعوى، وكذلك إذا قال ذو اليد: «أودعنيه فلان»، لرجل معروف، وقال الشهود: «أودعه رجل لا نعرفه»، لا تقبل.

ولو قالوا:[٣] «أودعه رجل[٤] نعرفه بوجهه واسمه ونسبه، لكن لا نشهد به»، فلا تندفع عنه الخصومة؛ وكذلك[٥] لو شهدوا[٦] أن فلانًا دفعها إليه، ولم يقولوا: «إنها ملك فلان»، أو قالوا: «لا ندري لمن هي»، اندفعت الخصومة.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) تصحفت في ب إلى: فلان.
(٣) تصحفت في ج إلى: قال.
(٤) زيد في ب بهذا الموضع: لا نعرفه، لا تقبل؛ ولو قالوا: أودعه رجل يعرفه.
(٥) سقطت من أ، ج.
(٦) زيد في ب بهذا الموضع: إقرار المدعي.

وكذلك لو شهدوا على إقرار المدعي أنها[1] فلانًا دفعها إليه، تندفع الخصومة عنه»... إلى آخر ما ذكره؛ فليراجع.

قوله: «كما كتبناه في «الشرح»» حيث قال في فصل دفع الدعاوى: «وحاصله أن المدعي إذا ادعى الملك المطلق فيما[2] في يد المدعى عليه، وأنكره،فطلب من المدعي البرهان، فأقامه، ولم يقض القاضي به، حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر من الأشياء الخمسة، وبرهن على الدفع، يسمع[3]».

ثم قال: «وقيدنا بكون القاضي لم يقض ببينة[4] المدعي، لأن القاضي لو قضى ببينة[5] المدعي، ثم برهن ذو اليد على ما ذكر، لم تسمع. كذا في «خزانة الأكمل» و «الفصول»».

ثم قال: «اعلم أن قولهم: «إن الدفع بعد الحكم صحيح»، مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع، ثم دفع بالإيداع ونحوه، لا يقبل إلا أن يختص من الكلي». انتهى.

اعلم أن حصر المستثنى[6] على المسائل الخمس،[7] منقوض بما في «الدرر» من دعوى النسب، قال: «برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه، وبرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه فقط، أو على إقرار الميت به، كان دفعًا قبل القضاء لا[8] بعده، لتأكده

---

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) تصحفت في ب إلى: فما.

(٣) في أ: سمع.

(٤) تصحفت في أ إلى: بينة.

(٥) تصحفت في أ إلى: بينة.

(٦) في ب: الاستثناء.

(٧) في أ: المخمسة.

(٨) تصحفت (لا) في ب إلى: (إلا).

بالقضاء، بخلاف الثاني». انتهى.

وبما ذكر في الفصل العاشر من «الفصولين»، حيث قال: «أما لو ادعى المدعى عليه أن البناء أو الشجر له، فلو ادعاه بعد الحكم ببينة[١] المدعي، لا شك أنه لا تسمع، لأنه قضى عليه، وبينة المقضي عليه لا تقبل، سواء ادعى البناء أو العرصة، أو ادعى بلفظ الدار، فإنه ذكر في (ج): يستحق البناء والعرصة باستحقاق الدار، وكذا يستحق[٢] الشجر والثمر والزرع باستحقاق الأرض، ولا تقبل بينة المقضي عليه أن البناء أو الشجر له. هكذا ذكره رامزًا إلى «الجامع».

ثم قال: «أقول: «دل على ما ذكر أن الدفع بعد الحكم لا يسمع، وكذا لو ادعى قبل الحكم لا تقبل بينته، لأنه بينة ذي اليد مع الخارج، فلا تقبل». انتهى.

قوله: «وكما يصح عند الحاكم الأول، يصح عند غيره قبل» بأن حكم له بمال، ثم رفعا إلى قاض آخر، وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع، فإنه تسمع، ويبطل الحكم الأول. كذا في أواخر الفصل العاشر من «الفصولين» رامزا إلى فصول الأستروشني.

ثم قال: «وفيه ـ أيضا ـ: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع، لا يقبل، لجواز أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار، فإنه لا يبطل الحكم، لجواز التوفيق بأنه شراها بخيار، فلم يملكه في ذلك الزمان، ثم[٣] مضت مدة[٤] الخيار وقت الحكم فيملكه، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بالشك، ولو برهن قبل الحكم تقبل، ولا يحكم بعده، إذ الشك يمنع

---

(١) في أ: بينة.

(٢) في ب: استحق.

(٣) سقطت (ثم) من ب.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: الزمان.

الحكم ولا يرفعه». انتهى.

أقول: ومن فروعه - أيضًا - ما في أواخر نوع الدفع من الفصل الأول من دعوى «البزازية»، حيث قال: «قضي على المدعي ببطلان دعواه، لبرهان المدعى عليه على دفع صحيح، ثم أعاد المدعي الدعوى عند حاكم آخر، لا يحتاج المدعى عليه إلى إعادة الدفع، وليس للحاكم الثاني إبطال الحكم الأول، إن ثبت ذلك الحكم عنده ببينة[1]». انتهى. وهكذا ذكره في باب الدفع من «القنية» أيضًا.

قوله: «وكما يصح قبل الاستمهال، يصح بعده، هو المختار» يعني لو ادعى المدعي وأقام البينة على دعواه، وادعى المدعى عليه الدفع، واستمهل من القاضي، وأمهله القاضي، ثم أتى بالدفع وأقام عليه بينة، تسمع كما تسمع قبل الاستمهال. كما ذكره في الفصل الخامس[2] عشر من دعوى «البزازية»، حيث قال - نقلًا عن «الصغرى» -: «ادعى بعد توجه الحق عليه الدفع، وقال: «لي بينة حاضرة في المصر»، يؤجل ثلاثة أيام، أو إلى المجلس الثاني، ولا يحكم للحال».

وفي «القنية»: ادعى المدعى عليه الدفع، فطلب من القاضي الإمهال، يمهله إلى المجلس الثاني.

وفي آخر العاشر من «الفصولين»: ادعى البراءة واستمهل يومين، فلم يأت بالدفع، وحكم عليه، ثم برهن، فالمختار أنه يقبل ويبطل الحكم؛ ولو قال: «لي دفع»، يمهله القاضي إلى المجلس الثاني، أو إلى ثلاثة أيام، وما أشبه ذلك.

قوله: «لم يلتفت إليه؛ بل يحكم[3] عليه» وفي «القنية»: أقام[4] المدعي بينة،

---

(١) في أ: بينة.

(٢) في ب: الحادي.

(٣) في ب: الحكم.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: عليه.

فقال المدعى عليه: «إن لي دفعًا شرعيًا»، فللقاضي أن يقضي عليه، ولا يلتفت إلى مثل[1] هذه المقالة. فعلم أنه لا فائدة في توصيف الدفع بالشرعي، ما لم يبين وجهه.

قوله: «لم تقبل» لأن فيه احتمال بطلان حق المدعي بالتأخير، لعدم العلم بمكان الشهود.[2]

قوله: «الثالثة: لو بين دفعًا فاسدًا» كما لو[3] ادعى عليه المدعي عبدًا ملكًا مطلقًا، فقال ذو اليد دفعًا: قد ادعيته علي في غير مجلس الحكم قبله بسبب فإنه ليس بدفع صحيح،[4] كما في أول باب الدفع من «القنية»، وله صور كثيرة.

بقي أن الدفع الصحيح للدعوى[5] الفاسدة، هل هو صحيح أو فاسد؟ ففي الخامس عشر من دعوى «البزازية»: الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت الأئمة على فسادها، صحيح في الأصح. وقيل: «الدفع - أيضًا - فاسد، لأنه مبني[6] على فاسد، والمبني على الفاسد فاسد».

قلت: الذي ظهر مما نقله المصنف من «الفصولين»، من قوله: «ولو كان الدفع صحيحًا، وقال» - انتهى - ترجيح فساد الدفع المبني على الدعوى الفاسدة. تأمل.

قوله: «كذا في «جامع الفصولين»» ذكره في آخر الفصل العاشر.

قوله: «والإمهال هو المفتى به، كما في «البزازية»» ذكره في أول الخامس عشر

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: المشهود.

(٣) سقطت (لو) من ب.

(٤) في ب: صح. في ب: صح.

(٥) تصحفت في ب إلى: للدعي.

(٦) في أ: يبنى.

من الدعوى،[١] حيث قال: «وقال في «الفتاوى»: «وبه يفتى». يعني[٢] أنه لو قال: «لا دفع لي»، ثم أتى بالدفع، هل يسمع؟ ففي الخامس عشر من «البزازية»، أنه يسمع، كما لو قال: «لا بينة لي»، ثم أتى بها، تسمع.

وفي أوائل الفصل العاشر من «الفصولين»: لو قال المدعى عليه: «لا دفع لي»، ثم أتى بالدفع، قيل: «هو على روايتين: في رواية يقبل؛ وفي رواية لا يقبل». وقيل: «لا يصح دفعه وفاقًا[٣]»، إذ معناه ليس لي دعوى الدفع.

ومن قال: «لا دعوى لي قبل فلان»، ثم ادعى، لا تسمع؛ كذا هنا، والأول أصوب، إذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع، لا بدعوى الدفع فقوله: «لا دفع لي»، بمنزلة قوله: «لا بينة لي».

أقول: الظاهر أن قوله: «لا دفع لي» يريد به ليس لي وجه الدفع، فينبغي أن تسمع دعواه لو كان مما يخفى، وإلا فلا، كما لو أقر أنه قن ثم ادعى الحرية وبرهن عليها. انتهى. وقول البزازي يؤيد ما هو الأصوب في التوجيه.

قوله: «وعلى هذا» أي: على المفتى به.

(قوله: «ولا يقضى عليه بالدفع» أي: بدفع الدين؛ بل يمهله القاضي يومين أو ثلاثة أيام، كما في «الفصولين»).[٤]

قوله: «وإلا قضى عليه» أي: بدفع الدين، لما تقدم أنه لو قال: «بينتي غائبة عن البلدة»، لم يقبل قوله.

---

(١) في ب: دعوى «البزازية».

(٢) في أ، ج: ففي.

(٣) في ج: اتفاقًا.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «كذا في «جامع الفصولين»» نص عبارته هكذا: ادعى دينًا فأقر ثم قال: «أوفيته»، لو كان كلا القولين في مجلس واحد، لا يقبل، للتناقض؛ ولو تفرق عن هذا المجلس، ثم قال: «أوفيته»، وبرهن على الإيفاء بعدما أقر، تقبل، لعدم التناقض؛ ولو ادعى الإيفاء قبل إقراره، لا يقبل. انتهى.

قوله: «قبل إقراره» متعلق بالإيفاء. هكذا ذكره في أواسط الفصل العاشر، ثم ذكر بعد ثلاثة أوراق في أواخر المديون: إذا ادعى الإيفاء[1] يؤمر بالأداء، ثم يؤمر بإثبات الإيفاء. فظهر منه أنه إذا ادعى الإيفاء في مجلس واحد، يسمع دعواه الإيفاء، لكنه يؤمر بالأداء، ثم تقبل بينته متى أقامها، فتأمل ما بين كلاميه.

قوله: «الدفع من غير المدعى عليه[2] لا يصح، إلا إذا كان أحد الورثة» هكذا في الخامس عشر من دعوى «البزازية»، حيث قال: «الدفع من غير المدعى عليه لا يسمع، ودفع أحد الورثة إنما يسمع وإن ادعى المدعي على غيره من الورثة، لقيام بعضهم مقام الكل، حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارًا، فبرهن الوارث الآخر أن المدعي أقر بكونه مبطلًا في دعواه، يسمع دفعه، وتقبل بينته». هكذا في العاشر من «الفصولين».

ثم اعترض عليه بمسألة ذكرها رامزًا إلى «الذخيرة»، وهي أن الدفع يسمع من البائع، وإن لم تكن الدعوى عليه؛ بل على المشتري، بأن استحق من يد المشتري، فدفعه البائع، فإنه يسمع منه؛ وإن أجيب بأن البائع مدعى عليه في الحقيقة، يرد عليه أن الوارث الآخر كذلك، فلا وجه للاستثناء.

قوله: «لا ينتصب أحد خصمًا عن أحد قصدًا بغير وكالة ونيابة وولاية» أصل هذا ما ذكره «العمادي» ـ نقلًا عن الإمام خواهر زاده ـ: أن الحاضر إنما

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: هكذا.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: لا تسمع و.

ينتصب خصمًا عن الغائب بأحد معان ثلاثة: أحدها أن يكون الحاضر وكيلًا عن الغائب - وهذا ظاهر -؛ والثاني أن يكون المدعي على الحاضر والغائب شيئاً واحدًا، وما يدعي على الغائب بسبب، لثبوت[1] ما يدعي على الحاضر لا محالة، ففيه[2] يقضى على الحاضر والغائب جميعًا، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إليه؛ والثالث أن يكون المدعي شيئين مختلفين، ويكون ما يدعى على الغائب (سببًا لثبوت)[3] ما يدعى على الحاضر على كل حال، بحيث لا ينفك عنه، وفيه[4] يقضى على الحاضر والغائب جميعًا - أيضًا -، سوى الإمام المذكور، بينما إذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين، وبينما إذا كان شيئًا واحدًا، وبشرط السببية، لانتصاب الحاضر خصمًا عن الغائب في الفصلين.

وذكر عامة المشايخ أن السببية شرط فيما إذا كان المدعى شيئًا واحدًا، وهو الأشبه إلى الفقه؛ أما بيان الأصل الأول فظاهر.

وأما بيان الثاني وهو أن يكون المدعى على الحاضر والغائب، شيئًا واحدًا، وما يدعيه على الغائب سببٌ لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة، فبمسائل:

منها: إذا ادعى دارًا في يد رجل أنها داره اشتراها[5] من فلان الغائب وهو يملكها، وقال ذو اليد: «الدار داري»، فأقام المدعي بينة على دعواه، قبلت بينته، ويكون ذلك قضاء على الغائب والحاضر جميعًا، وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب نيابة، لأن المدعى شيء واحد وهو الدار، وما ادعى على الغائب - وهو

---

(١) في ب: ثبوت.

(٢) تصحفت في ب إلى: ففي.

(٣) تصحف ما بين القوسين في ج إلى: بسبب الثبوت.

(٤) تصحفت في ب إلى: وقته.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: أنها.

الشـراء منه ـ سبب[1] لثبوت ما يدعي على الحاضر، لأن الشراء من المالك سبب لا محالة.

ومنها: إذا ادعى على رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه، فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق، وأقام المدعي البينة أنه ذاب له على فلان كذا، فإنه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر، والأصيل الغائب جميعًا، فإن الكفيل خصم عن الأصيل نيابة.

ومنها: إذا ادعى الشفعة في دار في يد إنسان، وقال ذو[2] اليد: «الدار داري ما اشتريتها من أحد»، وأقام المدعي بينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم، وهو يملكها، وأنه شفيعها، يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعًا.

وأما بيان الأصل الثالث، فبمسائل - أيضًا -:

منها: إذا شهد شاهدان على رجل بحق من الحقوق، فقال المشهود عليه: «هما عبدان لفلان الغائب»، فأقام المشهود له بينة أن فلانًا الغائب أعتقهما وهو يملكهما، تقبل هذه الشهادة، ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعًا.

والمدعى شيئان:[3] المال والعتق على الغائب، إلا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة، لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن العتق بحال، فصار كشيء واحد من حيث المعنى.

ومنها: إذا قتل رجلًا عمدًا، وله وليان غاب أحدهما، فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفى عن نصيبه، «وانقلب نصيبي مالًا»، وأنكر القاتل، فأقام

---

(١) تصحفت في ج إلى: بسبب.

(٢) تصحفت في أ إلى: ذوي.

(٣) في أ، ج: شيئًا.

المدعي البينة على ذلك، تقبل، ويقضى بها في حق الحاضر والغائب جميعًا، لأن الحاضر خصم عن الغائب بالولاية. أي: سبب كونه وليًا للمقتول مثل الغائب. وتمامه في «العمادي» و «الفصولين».

والمصنف جعل الثلاثة خصمًا قصديًا عن[1] الغائب، وقد جعل صاحب «المحيط» الأول خصمًا قصديًا، والثاني والثالث خصمًا حكميًا، حيث قال: «الأصل أن القضاء بالبينة للغائب وعلى الغائب، لا يجوز، إلا إذا كان عنه خصم حاضر إما قصدي وذلك بتوكيل الغائب إياه، وإما حكمي وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سببًا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة، أو شرطًا له». انتهى.

ومما جعل الحاضر خصمًا عن الغائب نيابة الوصي، فإنه يصير خصمًا عن الصغير نيابة، إلا أنه خصم في البينة لا في اليمين؛ وكذا الوكيل إذ لا يمين على الوصي والوكيل، كما صرح به في قضاء «القنية»، حيث قال: «إن الإنسان قد يكون خصمًا في البينة دون اليمين»، وعليه مسائل:

منها: أن الوكيل بالشراء رد المبيع بالعيب، فقال البائع: «رضي الآمر به»، تقبل البينة على رضاء الآمر، وليس له أن يحلف الوكيل.

ومنها: الوكيل يطلب الشفعة: ادعى عليه المشتري أن الموكل سلم الشفعة، تقبل بينته،[2] ولا يحلف الوكيل عليه.

ومنها الوكيل بقبض الدين: ادعى عليه المديون أنه أوفى رب (الدين دينه، وأقام بينة)[3] عليه، تقبل، ولا يحلف الوكيل بالعلم.

---

(١) في ب: على.

(٢) في ب: البينة.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: المال وأقام البينة.

ومنها: أن الأب فيما ادعى على ابنه الصغير، خصم في سماع البينة دون اليمين.

ومنها: أن من ادعى على ميت مالًا أو حقًا من الحقوق، وقدم وصيه الذي ليس بوارث إلى الحاكم، فليس له أن يحلفه، لأن اليمين لرجاء النكول، والنكول بذل أو إقرار، وليس للوصي ولا للأب في حق الصغير ذلك.

ولو كان الوصي وارثًا يحلف، لأنه يملك البذل في حصته، قال في «العمادية» و «الفصولين»: «قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه، ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال؛ فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط، ويلاحظ الحرج والضرورات، فيفتي بحسبها جوازا أو فسادًا، مثلًا: لو طلق امرأته عند العدول، فغاب عن البلد، ولا يعرف مكانه، أو يعرف ولكن تعجز عن إحضاره، وعن أن تسافر إليه هي أو وكيلها،[1] لبعده أو لمانع آخر، كألا يرضى أحد بالوكالة.

وكذا المديون لو غاب عن البلد، وله نقد في البلد أو نحو ذلك، ففي هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي، وغلب ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه، فينبغي أن يحكم للغائب وعلى الغائب؛ وكذا ينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه، دفعًا للحرج، وصيانة للحقوق عن الضياع». انتهى.

قلت: ومما جعل الحاضر خصمًا[2] عن الغائب[3] في حق اليمين والبينة، ما إذا ادعى أحد الورثة على رجل حقًا لميت، وأقام هو بينة على الرجل، لا يحتاج إلى

---

(١) في أ، ج: وكيلاً.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: حقًا للميت.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: نيابة.

إقامة الباقي[1] البينة على ذلك الرجل، فكذا لو حلف أحد الورثة ذلك الرجل، ثم لا يحلفه باقي الورثة، لأن الحاضر نائب عن الباقي في إقامة البينة والاستحلاف، لأن الاستحلاف مما تجري فيه النيابة، (بخلاف الحلف، حيث لا تجري فيه النيابة)،[2] حتى لو ادعى على الورثة حقًا وحلف أحدهم، له أن يحلف الباقي - أيضًا -، كما صرح به في الفصل السادس[3] عشر من «العمادية» و «الفصولين».

والحاصل أن الإنسان قد يكون خصمًا عن الغائب نيابة في حق اليمين والبينة معًا ـ كما ترى ـ وقد يكون خصمًا في حق البينة دون اليمين ـ كما ذكرناه من «القنية» ـ وقد يكون خصمًا في حق اليمين دون البينة، كمن اشترى عبدًا وقبضه، ثم أقر أنه لغير البائع فلان ابن فلان، ودفعه إلى المقر له، ثم أقام بينة أنه كان للمقر له، ليرجع بالثمن على البائع، لم تقبل بينته، ولكن له أن يحلف البائع بائعه[4] ما كان للمقر له، فإن نكل يرد الثمن، وقد لا يكون خصمًا فيهما أصلًا.

قوله: «الأولى أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين» أي: قصدًا بلا وكالة من سائر الورثة ـ وهو ظاهر ـ ولا نيابة لأنه نائب عن الميت لا عن باقي الورثة، ولا ولاية، وهو ظاهر أيضًا.

ثم اعلم أن التركة إما عين أو دين، فإن كان عينًا فشرط كون أحد الورثة خصمًا عن الباقين كون العين في يد الحاضر،[5] ولا يشترط ذلك في الدين، كما صرحوا به.

---

(١) تصحفت في ب إلى: البائع.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) طمست هذه الكلمة في ج.

(٤) في ب: بالله.

(٥) تصحفت في ب إلى: الظاهر.

وفي «الفصولين» من الرابع: إن أحد الورثة يكون خصمًا عن الميت في عين هو في يد الحاضر، لا في عين ليس في يده، حتى لو ادعى عينًا من التركة على وارث، ليس ذلك العين في يده، لا تسمع؛ وفي دعوى الدين ينتصب أحد الورثة خصمًا عن الميت، ولو لم يكن بيده شيء من التركة. انتهى.

وفي «القنية» رامزًا إلى «المحيط» في دعوى العين: إنما ينتصب أحد الورثة خصمًا عن الميت، إذا كان العين في يده، وإلا فلا؛ وفي دعوى الدين ينتصب خصمًا، وإن لم يصل إليه شيء من التركة. انتهى.

قلت: وعليه أكثر مشايخنا، لكنه قال في «القنية» قبيل هذه المسألة ـ نقلًا عن أبي حامد والبرغيري ـ: «ترك زوجة وابنًا، فأخذ الابن كل التركة وغاب، ثم ادعى رجل على الميت دينًا، تنتصب الزوجة خصمًا عن الميت، وإن لم يكن في يدها شيء».

ثم قال رامزًا إلى عين الأئمة الكرابيسي: «لا تنتصب إلا إذا كان في يدها شيء[1]»؛ ثم قال: «قال أستاذنا: «والصواب هو الأول»».

فقد رجح أستاذه خلاف ما عليه الأكثر. ومما يدل على ما عليه الأكثر ما ذكره في «الجامع»: رجل مات وترك ثلاثة بنين ودارًا، فغاب اثنان وبقي ابن واحد، والدار في يده، نصيبه له، ونصيب الغائبين وديعة عنده، والدار غير مقسومة، فادعى رجل كلها، فإن ادعى ملكًا مرسلًا، أو ادعى الشراء من أبيهم، فإن القاضي يقضي بالدار كلها للمدعي، لأن بعض الورثة خصم عن جميعهم، لأن الخصومة توجهت على الميت، فكل واحد من الورثة يكون خصمًا عن الميت.

ثم إذا حضر ابنان وصدقاه في الميراث، نفذ القضاء عليهم جميعًا؛ وإن قالا:

---

(١) سقطت من ج.

«الدار دارنا اشتريناها ـ أو ورثناها ـ من رجل آخر»، فلهما أن يأخذا ثلثي الدار، لأنه ظهر أن الحاضر لم يكن خصمًا عنهما، فلم يجز القضاء عليهما، ويقال للمدعي: «أعد البينة»، فإن أعاد يقضى له وإلا فلا.

ولو لم يكن الدار كلها في يد الحاضر، وكان نصيب الغائبين وديعة عند آخر، فإن القضاء لا ينفذ عليهما - أيضًا -، وإنما يكون الحاضر خصمًا في نصيبه الذي في يده، فيقضى عليه بذلك، وتسمع البينة عليه.

ويدل عليه - أيضًا - ما في «المحيط»: رجل ادعى أن ميتًا غصب شيئًا، وأحضر بعض الورثة، وأقام البينة على ذلك، وبعض هذا الشيء في يد هذا الحاضر، وبعضه في يد وكيل الغائب، وهذا الحاضر مقر بأن هذا الشيء ميراث لهم من أبيهم، قال محمد: «أقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يده، ولا آخذ ما في يد وكيل الغائب؛ ولو كان ذلك[1] كله في يد هذا الحاضر، قضيت عليه بذلك، ودفعته إلى المدعي».

ومما ينبغي أن يعلم ههنا أن أحد الورثة إنما يكون خصمًا عن الآخر، إذا اتحدا[2] في الدين، حتى لو كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا، فلا، كما ذكره في الفصل الحادي عشر من شهادات «المحيط»: إذا مات الكافر وترك ابنين، وترك ألفي درهم، فاقتسماها بينهما، ثم أسلم أحدهما، ثم جاء كافر وادعى لنفسه دينًا على الميت، وأقام على ذلك شاهدين كافرين، جاز ذلك في حصة الكافر خاصة. انتهى. فاحفظ.

واعلم - أيضًا - أن أحد الورثة إنما يكون خصمًا عن الباقين في حق البينة، حتى لو أقام المدعي بينة على أحدهم، لا يحتاج إعادتها على الباقين، لا في حق

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في أ: اتحد.

اليمين، حتى لو حلف أحدهم له أن يحلف الباقين، كما في الفصل السادس عشر من «العمادية»، فإنه قال: «لو ادعى مالًا على ميت وله ورثة، فله أن يحلف الورثة كلهم على علمهم، ولا يكتفي بيمين أحدهم». انتهى.

وهل لرب الدين بعد إثبات الدين على أحد الورثة، أن يستوفي جميع دينه من حصة ذلك الوارث عند غيبة باقي الورثة؟ أو يأخذ حصة الحاضر[1] من الدين؟

ففيه اختلف المشايخ، فقال بعضهم: «للغريم أن يستوفي دينه من نصيب الحاضر، إذا لم يقدر على نصيب الغائب، فإذا حضر الغائب يرجع[2] الحاضر عليه بذلك، لأن الدين مقدم على الميراث». هكذا ذكره شمس الأئمة الحلواني، كما ذكره في «العمادية» عن «الصغرى»؛ وقال بعضهم: «لا يستوفي منه إلا ما يخصه»، كما ذكره في «العمادية» - أيضًا -، وهو إذا ثبت[3] الدين بالبينة، وأما إذا ثبت بالإقرار، فإنه يأخذ جميع الدين من نصيب المقر.

وهل يحتاج في إثبات الدين على أحد الورثة، إلى وجود شيء من التركة في يده؟ قالوا: «لا حاجة إليه، كما في أول[4] دعوى «البزازية»؛ بل له أن يثبت على أحد الورثة دينًا، وإن لم يوجد[5] شيء من التركة في يده، ثم يأخذ متى ظفر التركة».[6]

قوله: «الثانية: أحد الموقوف عليهم» قيل: «قد يزاد عليه ثالث، وهو ما ذكره في «القنية» في باب من يشترط حضرته بسماع البينة»، قال: «سئل شمس[7] الأئمة

---

(١) سقطت من ب.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (على).

(٣) في أ: أثبت.

(٤) سقطت من ج.

(٥) في ب: يؤخذ.

(٦) زيد في ج بهذا الموضع: إذا كان.

(٧) سقطت من ب.

الأوزجندي عن خياط عنده ثياب الناس، غاب عن البلد، فهل لأصحاب الثياب أن يطلبوها من زوجته؟»، فقال: «إن كان عين ثيابهم[1] عندها، فلهم الطلب والأخذ».

ويزاد عليه - أيضًا - ما في باب الدعوى من «قاضيخان» - نقلًا عن «المنتقى» - أن الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي، يكون خصمًا لمن يدعي دينًا على الميت.

قلت: هذه المسألة لا ترد نقضًا على الاستثناء، لأن الموصى له المذكور لم يكن خصمًا عن الغائب عند عدم الوارث والوصي؛ بل صار خصمًا عن الميت نفسه، وكلامنا في كون الحاضر خصمًا عن الغائب.

قوله: «لا يجوز للقاضي تأخير الحكم» وفي «القنية»: القاضي ظالم في تأخير الحكم. وعن محمد بن الكرابيسي: تأخير القضاء بعد ثبوت الحكم ظلم. وفي «الفصولين»: القاضي بتأخير الحكم يأثم (ويعذر ويعزل)،[2] كما حررنا أيضًا.

قوله: «الأولى إذا فسق القاضي ينعزل» وفي «الفصولين»: عدالة القاضي ليس بشرط، حتى يصح الفاسق أن يكون قاضيًا، والعدالة شرط الأولوية في ظاهر الرواية؛ وقيل: «إنها شرط الصحة، ولو قلد[3] وهو عدل ثم فسق، يستحق العزل ولا ينعزل». وبه أخذ عامة المشايخ، ويجب على السلطان عزله.

وفي «الهداية»:[4] قيل: «ينعزل بالفسق»، وفي «قاضيخان»: والصحيح ما قال عامة المشايخ، أنه إذا قلد وهو عدل ثم فسق، يستحق العزل ولا ينعزل، حتى لو

---

(١) في ج: الثياب.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: يعزل ويعذر.

(٣) تصحفت في ب إلى: قلدوا.

(٤) الهداية ٣/ ١٠١.

قضى بعد الفسق جاز قضاؤه. وأجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى. وفي «شرح المنظومة» عن زيادات «قاضيخان»: إن القاضي ينعزل بالفسق.

قوله: «الثانية: الإذن للآبق صحيح» قيل: «لا يخفى أن اللازم من صحة الإذن للآبق، وحجر المأذون، بطروء إباقه، كون البقاء أسهل كما ترى، فما وجه صحة الاستثناء»؟

وأجيب بأن بقاء[1] الاستثناء على اعتبار أن البقاء والابتداء صفتان للإذن لا للإباق وإن اشتمل - أيضًا - على بقاء وابتداء، حيث كان الآبق مأذونًا بالإذن الطارئ، والمأذون محجورًا بالإباق الطارئ، لزم كون البقاء شرًا من الابتداء الأسهل منه، فصح الاستثناء.

وحاصله أن ابتداء الإذن جامع الإباق ولم ينافه، وأن بقاء الإذن نافاه ولم يجامعه.

قوله: «من عمل إقراره قبلت بينته، ومن لا فلا» ولو قال: «قبلت[2] البينة عليه»، لكان أولى، لأن البينة للمدعي لا للمدعى عليه، وهو المراد بمن عمل بإقراره.

وبيانه على ما في «المحيط»: أن من ادعى على آخر دعوى، وأقام عليه بينة، إن كان المدعى عليه ممن يجوز إقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى، تسمع دعواه، وقبلت بينته عليه، لأنه لما جاز إقراره به علم أنه خصم، لأن الإقرار إنما يجوز من الخصم، والبينة على الخصم مقبولة، والدعوى مسموعة، كدعوى الأبوة والبنوة والزوجية والولاء، كما سيجيء بيانه.

وإن كان المدعى عليه ممن لا يجوز إقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى،

---

(١) في ب: بناء.

(٢) سقطت من ب.

ينظر: إن كان المدعى عليه ممن لا يتصور منه إثبات سبب ما وقع فيه الدعوى، فإنه لا تقبل البينة عليه، كمن ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه وأمه، أو لأبيه أو لأمه، وهو لا يدعي عليه حقًا من ميراث من جهة أبيه أو أمه، أو نفقة أو نحو ذلك، فإنه لا تسمع دعواه عليه، ولا تقبل بينته، لأن المدعى عليه ممن لا يجوز إقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى، فإنه لو[1] أقر أنه أخوه لا يصح إقراره، لاقتضائه تحميل النسب على أبيه أو أمه، وذا لا يجوز.

ولا يتصور من المدعى عليه - أيضًا - إثبات سبب ما وقع فيه الدعوى، لأن سبب ثبوت الأخوة من المدعى عليه، (إذا كان المدعي)[2] يدعي الأخوة من جهة الأب، أو من جهة الأم، أن[3] يكون المدعي ابن أبيه أو ابن أمه، وذلك بإيلاد[4] الأب، أو بولادة الأم، وأنه لا[5] يتصور من المدعى عليه.

ولما لم يصح من المدعى عليه الإقرار للمدعي بما وقع فيه الدعوى، ولم يتصور منه إثبات سبب ما وقع فيه الدعوى، كان المدعى عليه أجنبيًا عما وقع فيه الدعوى من كل وجه، ولم يكن خصمًا للمدعي، فلا تقبل بينته عليه.

وإن كان المدعى عليه ممن لا يجوز إقراره[6] للمدعي بما وقع فيه[7] الدعوى، إلا أنه يتصور من المدعى عليه إثبات سبب ما وقع فيه الدعوى، تقبل البينة عليه، لأنه حينئذ يكون خصمًا له، كمن ادعى على امرأة أنه ابنها، وأقام بينة

---

(١) سقطت (لو) من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: (أو) بدل (أن).

(٤) في ب: بإيلاء أو.

(٥) سقطت (لا) من ب.

(٦) سقطت من ب.

(٧) تصحفت في ب إلى: عليه.

على دعواه، قبلت بينته، حتى إنه إذا كان لها زوج يثبت نسب هذا الولد من زوجها، وإن كانت هي لو أقرت بذلك، لا يصح إقرارها، حتى لا يثبت نسب الابن المقر به من زوجها، لأنها تحمل نسبه على غيرها، وهو الزوج، إلا أنها وإن كانت لا يصح إقرارها بالبنوة، لكن يتصور منها ما هو سبب ثبوت البنوة، وهو الولادة، فإن ولادتها قد تكون سببًا لثبوت نسب الولد منها، كما في[1] ولد الملاعنة والزنا، فكأن المدعي ادعى عليها فعلًا يتصور منها، وهو الولادة، فكانت خصمًا للمدعي في حق سماع البينة عليها، وإن كانت لا يجوز إقرارها. هذا ما ذكره في «المحيط».

قالوا: «إن ما ذكره من عدم صحة إقرار المرأة بالولد، مستقيم على رواية دعوى الأصل والفرائض، غير مستقيم على رواية «الجامع»، (فإنه ذكر في «الجامع»)[2] أن إقرار المرأة بالولد جائز»؛ ووفقوا بين الروايتين بحمل رواية الأصل والفرائض، على ما إذا كان لها زوج معروف، فإنه حينئذ يكون تحميلًا للنسب على الزوج، فلا يصح؛ ورواية «الجامع»، على ما إذا لم يكن لها زوج معروف.

هذا ولا يخفى عليك أنه علم مما ذكرنا من «المحيط»، أن في قول المصنف: «ومن لا فلا»، قصورًا، لأنه علم من «المحيط» أن ممن لا يعمل بإقراره[3] تقبل بينته، كمن لا يقبل إقراره، ويتصور منه إثبات سبب ما وقع فيه الدعوى؛ وأن الاستثناء المذكور غير مستقيم، لأن المدعى عليه في الصور الثلاث، ممن يعمل بإقراره، كما صرح به في «المحيط» ـ وسنذكره ـ؛ وأن معنى قوله: «من عمل إقراره قبلت بينته»، أن من ادعى عليه بحق، وصح إقرار ذلك المدعى عليه بذلك الحق،

---

(١) سقطت (في) من أ، ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (من).

قبلت بينة المدعي على ذلك المدعى عليه، عند إنكاره.

قوله: «فلو ادعى أنه أخوه أو جده ـ وبيّن ـ أو ابن ابنه، لا يقبل» أي: لا يقبل بلا دعوى إرث أو نفقة أو حضانة. بيانه على ما قال محمد في «الجامع»: «لو أن رجلًا ادعى على رجل أنه أخوه لأبيه وأمه، أو لأبيه، أو لأمه، وهو يجحد، فقدمه إلى القاضي، فالقاضي يسأل المدعي، ويقول: «ماذا تريد؟»، فإن قال: «لا حق لي قبله من نفقة أو ميراث أو نحوه، ولكن أريد إثبات نسبي لا غير»، فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه، ولا يسمع بينته عليه، لأن المدعى عليه لا يجوز إقراره بما وقع فيه الدعوى ـ وهو الأخوة ـ، ولا يتصور منه إثبات سبب الأخوة - أيضًا -، ـ وهو إيلاد أبيه وولادة أمه ـ فلا يكون خصمًا له».

ولأن هذه بينة قامت على غائب ـ وهو الأب ـ لأن نسبه يثبت من الأب، لا من الحاضر المدعى عليه، لأن نسب أحد الأخوين لا يثبت من الآخر، فإنه ليس أحد الأخوين بالإضافة إلى صاحبه، بأولى من الآخر، فإذا قامت على الأب الغائب وهذا الحاضر ليس بخصم عنه، لا من طريق القصد ـ وهو ظاهر ـ لأن الحاضر ليس بوكيل عنه، ولا من طريق الولاية أو النيابة أو الإرث، فلم ينتصب الحاضر خصمًا عنه أصلًا،[1] والبينة القائمة على الغائب لا تقبل.

وإن قال المدعي: «أنا أدعي عليه ميراثًا أو نفقة أو حضانة بأن قال: «إنه أخي، مات أبونا وترك ميراثًا بيننا، وهو في يده نطلب حصتي منه»، أو قال: «إنه أخي، وأنا معسر، وعليه نفقتي»، أو قالت امرأة لصغير في يد ملتقط: «إنه أخي، وإني حاضنته»، تريد أخذ الصغير من الملتقط، بحق الحضانة، ففي هذه الصور يجعل القاضي المدعى عليه خصمًا للمدعي، ويسمع منه البينة على المدعى عليه، لأن ما يدعيه المدعي من الميراث والنفقة والحضانة، على الحاضر، لا يتوصل إليه إلا

---

(١) سقطت من ب.

بإثبات النسب من الأبوين، فينتصب الحاضر خصمًا عن الأبوين في إنكار النسب، فتقبل[١] البينة عليه، فيصير الغائب مقضيًا عليه بالقضاء على الحاضر، حتى لو حضر بعد ذلك وأنكر أن يكون المدعي ابنه، لا ينفعه إنكاره.

ولأن المدعى عليه بالأخوة في هذه الصور، يجوز إقراره الحقوق المذكورة، فتقبل البينة عليه من المدعي، وكذا الحال في دعوى أنه جده وابن ابنه، ففي «الكافي»:[٢] في دعوى «البزازية»: وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه، أو أب أبيه، والابن والأب غائب، أو ميت، لا يصح، ما لم يدع مالًا. انتهى.

ومعنى قول المصنف: «وبين» أنه بيّن أنه أخوه لأبيه وأمه، أو لأبيه،[٣] أو لأمه، أو جده لأب أو لأم.

قوله: «بخلاف الأبوة والبنوة والزوجية والولاء بنوعيه» أي: ولاء العتاقة من الأعلى أو الأسفل، وولاء الموالاة. يعني قبلت بينة من يدعي هذه المعاني على المدعى عليه، ادعى مالًا أو لا، لصحة إقرار المدعى عليه بهذه المعاني.

ففي العاشر من دعوى «البزازية»، أنه إذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه، أو على امرأة أنها زوجته، أو ادعت هي عليه أنه زوجها، أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة، أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه، أو ادعت على رجل أنها أمه، أو كان الدعوى في ولاء الموالاة، و[٤] أنكره المدعى عليه، فبرهن المدعي على ما قال، تقبل، ادعى به حقًا أو لا.

بخلاف دعوى الأخوة، لأنها دعوى على الغير، ألا يرى أنه لو أقر بأنه أبوه أو

---

(١) تصحفت في ب إلى: فتقليل.

(٢) تصحفت في ب إلى: الحاضر.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: لابنه.

(٤) في ب (أو) بدل هذه الواو.

ابنه أو زوجها أو زوجته، صح، فيكون خصمًا؟ ولو أقر بأنه أخوه، لا يصح، لكونه حملًا للنسب على الغير؟

وفي «المحيط»: إن ادعى رجل على رجل أنه ابنه، والأب ينكر، فأقام المدعي[١] بينة على دعواه، قبلت بينته، ادعى مع ذلك مالاً أو لم يدع، لأن هذه بينة قامت على خصم، لأنه يدعي عليه فعلًا (وهو)[٢] إيلاده، ويحمل نسبه على نفسه لا على غيره، ولهذا لو أقر المدعى عليه بذلك، يصح إقراره، وكذلك لو ادعى على رجل أنه أبوه، والمدعى عليه ينكره، (وأقام المدعي)[٣] عليه[٤] بينة؛ وكذلك لو ادعى على امرأة نكاحًا، وهي تنكر، (أو ادعت على رجل نكاحًا، وهو ينكر)،[٥] فأقام المدعي بينة، قبلت بينته؛ وكذا لو ادعى على رجل أنه مولاه عتاقة، من فوق أو[٦] أسفل، أو[٧] أنه مولاه من موالاة، والمدعى عليه يجحد، فأقام المدعي البينة، قبلت لقيامها على خصم، ولصحة إقرار المدعى عليه بذلك.

قوله: «وكذا معتق أبيه وهو من مواليه» صورته كما في «المحيط»: أن رجلًا من العرب هلك وله ابن، فادعى رجل على الابن أن أباك كان عبدًا لأبي، وأن أبي أعتقه، وأنكره الابن، فأقام المدعي البينة، تسمع بينته.

قوله: «بكافرين» متعلق بـ «إثبات».

قوله: «بكل حق» متعلق بـ «توكيل».

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (عليه).
(٢) سقط ما بين القوسين من أ.
(٣) تكرر ما بين القوسين في ب.
(٤) سقطت (عليه) من أ.
(٥) سقط ما بين القوسين من ب.
(٦) في ب: (و) بدل (أو).
(٧) في ب: (و) بدل (أو).

قوله: «على خصم كافر» متعلق بـ «إثبات».

قوله: «فيتعدى إلى خصم مسلم آخر» لئلا يضيع[١] حقه، حتى لا يحتاج إلى إثبات وكالته على خصم مسلم، فلو ادعى ذلك[٢] الوكيل الكافر دينًا لموكله الكافر على خصم مسلم، فإن أقر الخصم المسلم الدين وأنكر الوكالة، لا يلتفت إلى إنكاره؛ بل يؤمر بالدفع إلى الوكيل، بخلاف ما إذا أنكر الدين، فإنه لا بد من إثبات الدين بشهادة مسلمين، لأن هذه الشهادة شهادة قصدية على خصم مسلم، فلا بد من إثباته بشهادة المسلم، ولا يكفي فيه الشهادة على الوكالة المذكورة.

قوله: «بدين» وكذا شهادتهما على عبد كافر ببيع وشراء بعد الإذن، كما في «المحيط»، حيث قال في الشهادات: «مسلم له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء، شهد عليه كافران ببيع أو شراء، جازت شهادتهما عليه، ولو كان المولى كافرًا، والعبد المأذون مسلمًا، لا تقبل شهادة الكافرين عليه». انتهى.

قوله: «وهذا بخلاف العكس في المسألتين» يعني شهادة الكافرين على عبد مسلم بدين ـ مثلًا ـ ومولاه كافر، لا يجوز؛ وكذا شهادتهما على وكيل مسلم موكله كافر، لا يجوز، لأنها شهادة على المسلم قصدًا.

وفي «المحيط» عن[٣] «النوادر»: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: «إذا وكل النصراني مسلمًا يبيع له ثوبًا، أو يشتري له ثوبًا، فشهد عليه النصرانيان[٤] بالبيع، وهو يجحد ذلك، فهو جائز، وكذا الشراء». انتهى. فما ذكره المصنف محمول على ظاهر الرواية.

---

(١) تصحفت في ب إلى: يضع.

(٢) تصحفت في ج إلى: بذلك.

(٣) سقطت (عن) من ب.

(٤) كذا بالتثنية في جميع النسخ.

ومما يبتني[١] على ظاهر الرواية، ما في «المحيط» - أيضًا -: شهد (شاهدان من أهل الكفر، على شهادة)[٢] شاهدين من أهل الإسلام، على كافر، لا تقبل شهادتهما؛ وكذلك إذا شهدا على قضاء قاض من قضاة المسلمين، على كافر، لا تقبل شهادتهما، لأنها شهادة على المسلم قصدًا.

قوله: «في الإيصاء شهد كافران على كافر» انتهى. وفي «شرح تلخيص الجامع»: لو ادعى مسلم أن فلانًا الذمي أوصى إليه، وأحضرا غريمًا مسلمًا، للموصى عليه حق، وهو (مقر به)،[٣] لكنه منكر للموت والإيصاء، فأقام الوصي ذميين فشهدا بالموت والإيصاء، تقبل استحسانًا مع كونها شهادة على المسلم قصدًا، بخلاف ما إذا حضر المسلم عند القاضي، وقال: «إن فلانًا الذمي وكلني بقبض كل حق له بالكوفة، وبالخصومة فيه»، وأحضر غريمًا مسلمًا لموكله عليه حق، فأنكر المدعى عليه وكالته، فأقام ذميين بما ادعاه من الوكالة، لا تقبل شهادتهما، لأنها شهادة الذمي على المسلم قصدًا.

والفرق بينهما أن الوصية إنما تقع غالبًا عند الموت، وذلك[٤] في منازلهم، والمسلمون لا يخالطونهم فيها، فلو لم تقبل هذه الشهادة لضاعت حقوقهم، وهي معصومة بعقد الذمة، فتقبل للضرورة، أما الوكالة فإنها في الغالب تقع في حالة الخروج ومخالطة المسلمين، فلا ضرورة فيها. انتهى.

ومنه علم ما في كلام المصنف من التشويش والإخلال.

قوله: «شهدا أن النصراني ابن الميت» يعني أن النصراني لو حضر وادعى

---

(١) تصحفت في ب إلى: ينبغي.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحف ما بين القوسين في ج إلى: موته.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: وكذلك.

أن فلانًا النصراني مات، وأنه ابنه ووارثه لا وارث له غيره، وأحضر غريمًا مسلمًا، فأنكر البنوة، فأقام شاهدين ذميين، تقبل استحسانًا للضرورة، لأن النسب لا يثبت إلا بالنكاح والولادة، والمسلمون لا يحضرونهم فيها، فَمَسّت الحاجة إلى قبولها، صيانة لحقوقهم، وإن كانت شهادة قصدًا على المسلم.

قوله: «ولا لمن لا تقبل شهادته[١]» من أصوله أو فروعه.

قوله: «إلا في الوصية لو كان القاضي غريم الميت» أي: مديونه. يعني رجل له على القاضي، أو على بعض أقاربه ممن لا تقبل شهادته عليه، دين، فمات رب الدين، فادعى رجل أنه (وصي الميت)،[٢] وأقام بينته عليه عند هذا القاضي المديون، فقضى بوصايته، جاز استحسانًا؛ فإذا دفع القاضي إلى هذا الوصي دينه، يبرأ، ولو كان دفعه إليه قبل القضاء بالوصاية، لم يبرأ، لعدم صحة دفعه إليه قبل القضاء بها، لعدم ثبوت الوصاية قبل القضاء بها.

قوله: «وبخلاف الوكالة عن غائب، فإنه لا يجوز» انتهى. يعني لو غاب رب الدين، فجاء رجل وادعى عند القاضي المديون لذلك الغائب، أنه وكله في قبض ديونه، وأقام البينة على ذلك عند ذلك القاضي، فقضى بوكالته، لا ينفذ قضاؤه، حتى لو دفع دينه إلى ذلك الرجل الذي ادعى الوكالة وقضاه بها، لم يبرأ من الدين، لأنه لو أشهد بالوكالة لم تقبل شهادته، فكذا قضاؤه.

والفرق بينه وبين الوصي أن القاضي يملك نصبيه بدون البينة، لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه، فلم يكن منهما[٣] في هذا القضاء، و[٤] لم يملك نصيب

---

(١) في أ، ج: شهادتها.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: أوصى الوصية.

(٣) كذا في أ، ج، وفي ب بينهما، ولعل الصواب: متهمًا.

(٤) في ب (أو) بدل (و).

الوكيل[١] عن الغائب، لعدم الضرورة عليه، لوجود[٢] رجاء حضوره.

قوله: «وقد أوضحناه في «شرح الكنز»» ذكره عند قوله: «ومن باع القاضي أو أمينه عبدًا للغرماء»، من متفرقات كتاب القضاء.

قوله: «وصحيح[٣] البزازي من الوكالة» حيث قال في الفصل الرابع: «قال الحاكم: «جعلتك أمينًا في بيع المأذون للغرماء»، لا[٤] يلحقه العهدة، حتى إذا وجد به عيبًا، لا يرده على هذا الأمين؛ بل ينصب أمينًا إما إياه أو غيره ليرده[٥] عليه، وإن أمر بالبيع للغرماء، ولم يقل: «جعلتك أمينًا»، اختلفوا في أنه هل يلحقه العهدة أم لا؟ والصحيح يلحقه.

وفي «الجامع الصغير»: باع الحاكم أو أمينه للغرماء، ثم استحق، رجع المشتري على الغرماء؛ وإن باع الوصي لهم، رجعوا على الوصي، وهو على الغرماء؛ وإن باع أمين الحاكم للوارث، رجع المشتري على الوارث إن كان أهلًا، وإلا نصب من يرجع إليه. انتهى.

قوله: «وذكر في قسمة «الولوالجية» موضعًا آخر» وهو الذي ذكره في قسمة «قاضيخان»، حيث قال: «ولو أقام الكبار من الورثة البينة على أصل الميراث وعدد الورثة، وبعض الورثة صغار أو غائب، قسم القاضي بين البالغين الحاضرين، (وينصب)[٦] من يحفظ نصيب الغائب والصغير؛ ولو كان البالغ الحاضر واحدًا،

---

(١) تكررت في ب.

(٢) سقطت من ج، وصارت الكلمة بعدها هكذا: لرجاء.

(٣) كذا في جميع النسخ، والصواب: صححه.

(٤) في ب (إلا) بدل (لا).

(٥) في ب: ليرد.

(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

وطلب القسمة من القاضي، (فإن القاضي)[١] لا يجيبه[٢] إلى ذلك؛ ولو جاء هذا البالغ مع[٣] صغير، نصب القاضي من يقسم، ويأمره بالقسمة.

ضيعةٌ ميراثٌ بين خمسة: واحد منهم صغير، واثنان غائبان، واثنان[٤] حاضران، فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين، فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي، وأخبره بالقصة، فإن القاضي يأمر شريكه بالقسمة، ويجعله وكيلًا عن الغائب، ووصيًا عن الصغير، لأن المشتري قام مقام البائع، وكان للبائع أن يطالب الشريك بالقسمة، فيثبت ذلك للمشتري أيضًا». انتهى.

قلت: ويزاد[٥] عليه بمسائل: منها: ما في «مجمع الفتاوى»: إذا كان للصغير أب غائب، واحتيج إلى إثبات حق للصغير، نصب القاضي وصيًا إن كانت الغَيْبة منقطعة، وإلا فلا.

ويقرب منه ما في التاسع من قضاء «البزازية»: إذا ادعى شخص دينًا في تركة الميت، وكل الورثة كبار غيب، إن[٦] البلد الذي فيه الورثة منقطعًا عن بلد المتوفى، لا يأتي ولا يذهب القافلة إليه، نصب القاضي وصيًا للميت، وإن لم يكن منقطعًا لا ينصب، ويمكن إرجاعها إلى ما ذكره المصنف. تأمل.

ومنها: ما في التاسع من قضاء «البزازية» - أيضًا -: أنه لو قال الوارث: «أنا لا أقضي الدين، ولا أبيع التركة؛ بل أسلم التركة إلى الدائن»، نصب القاضي من

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) في ب: يجبر.
(٣) في ب (من) بدل (مع).
(٤) تصحفت في ب إلى: إن.
(٥) تصحفت في ب إلى: يراد.
(٦) لا بد من إثبات (كان) بهذا الموضع.

يبيع التركة.

ويقرب منه ما في آخر وصايا «البزازية»: لو مات عن عروض وعقار، وعليه دين، وامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين، وقالوا لرب الدين: «سلمنا التركة»، قيل: «ينصب الحاكم وصيًا»، وقيل: «لا؛ بل يأمر الورثة بالبيع، فإن امتنعوا حبسهم».

ومنها: ما في السادس عشر من «الفصولين»: لو استحق المبيع، فأراد المشتري أن يرجع بثمنه، وقد[1] مات بائعه، ولا وارث له، فالقاضي ينصب وصيًا ليرجع عليه المشتري؛ أو ظهر المبيع حرًا، وقد مات بائعه، ولم يترك شيئًا، ولا وارثًا، ولا وصيًا، غير أن بائع الميت حاضر، يجعل القاضي للميت وصيًا، فيرجع عليه المشتري، ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت.

ومنها: ما في «الفصولين» من الفصل المذكور[2] -أيضًا-: ما لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير، لورثة الوصي أو لوصيه، فلو لم يكن نصب القاضي وصيًا.[3]

قوله: «ولا يلي النصب إلا قاضي القضاة، أو المأمور بذلك» وهل يشترط كون الأيتام والتركة في ولايته؟ ففيه تفصيل: ففي الفصل الأول من «الفصولين» و «العمادية»: لو نصب وصيًا في تركة أيتام، وهم في ولايته لا التركة، أو بالعكس، أو بعض التركة في ولايته لا بعضها. قيل: «يصح النصب على كل حال، ويعتبر التظالم والاستعداء، فيصير وصيًا في جميع التركة، أينما كانت التركة»؛ وقيل: «يصير وصيًا فيما في ولايته من التركة، لا في غيره»؛ وقيل:[4] «يشترط لصحة النصب كون اليتيم

---

(١) في ب: (قيل) بدل (قد).

(٢) في أ، ج: المزبور.

(٣) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٤) تصحفت في أ إلى: وقتل.

في ولايته، لا كون التركة في ولايته». هكذا ذكره، ثم ذكر[١] هذا التفصيل في ولاية الوقف أيضًا. فليراجع.

قوله: «إلا من قريب محرم» لأن عدم قبولها من المحرم، يفضي إلى قطع صلة الرحم، فيقع في الحرام.

قوله: «بشرط ألا يزيد» أي: على العادة. فإن زاد يرد الزيادة على صاحبها، وفي الخصومة يرد الكل؛ وإن تعذر ردها على صاحبها وضعها في بيت المال كاللقطة، كما في «فتح القدير»[٢] و «البحر».[٣]

وذكر في «الخلاصة» أن المهدي إن كان يتأذى بالرد عليه، يقبلها القاضي، ويعطيه بدلها مثل قيمتها. هذا في الهدية، والرشوة حرام مطلقًا، والفرق بينهما أن الرشوة ما كان معها[٤] شرط الإعانة، بخلاف الهدية.

هذا في القاضي، وهل المفتي والوالي كذلك؟ وفي «فتح القدير»[٥] ما يشعر أنهما مثل القاضي في حرمة قبول[٦] الهدية، حيث قال: «وكل من عمل للمسلمين[٧] عملًا، حكمه في الهدية حكم القاضي». انتهى.

ورده المصنف في «البحر»[٨] وقال: «ظاهره يشعر أنه يحرم[٩] قبولها على

(١) سقطت من ب.
(٢) فتح القدير ٧/ ٢٧١-٢٧٣.
(٣) البحر الرائق ٦/ ٣٠٥.
(٤) تصحفت في أ إلى: منها.
(٥) فتح القدير ٧/ ٢٧٢.
(٦) في ب: قبولهما.
(٧) تصحفت في ب إلى: للمسكين.
(٨) البحر الرائق ٦/ ٣٠٥.
(٩) في ب: محرم.

المفتي والوالي»، وليس كما قال، لما ذكره في «الخانية» أنه يجوز للإمام والمفتي قبول الهدية، وإجابة الدعوة الخاصة،[١] وإنما يمنع عنه القاضي.

قوله: «من مراعاته» أي: مراعاة القاضي للمهدي، لأجل هديته.

قوله: «وهو» أي: القاضي.

قوله: «لم يراع لأجلها» أي: لأجل الهدية؛ بل يراعى لأجل أنه ملك ووالي البلد.

اعلم أنه أراد بالملك والنائب ههنا السلطان ووالي البلد، الذي[٢] نقلهما عن القلانسي، لكن عبارة القلانسي ليس كذلك، ونص عبارته هكذا ـ كما ذكر في «البحر»[٣] ـ: ولا يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم، أو وال يتولى الأمر منه، أو وال مقدم الولاية على القضاء. انتهى.

فحمل المصنف الوالي الذي يتولى القضاء منه، على السلطان والملك؛ والوالي المقدم ولايته على القضاء، على والي البلد الذي يقال له: «باشا» في زماننا، لكنه منقوض بقضاة[٤] القصبات،[٥] لأنهم في زماننا تولى[٦] القضاء من قاضي القضاة، لا من السلطان، وأنه لا مانع من قبول هدية قاضي القضاة، وأن مراد القلانسي بالوالي المقدم ولايته على القضاء، هو التقدم بالرتبة، وهو الذي يقال له: «الوزير» في زماننا، لا والي البلد، لأنه أعم. تأمل.

---

(١) في ج: خاصة.

(٢) كذا في جميع النسخ، والصواب: اللذين.

(٣) البحر الرائق ٦/ ٣٠٥.

(٤) في ج: بقاضي.

(٥) تصحفت في ب إلى: القضيات.

(٦) كذا في جميع النسخ، والصواب: يولون.

قوله: «حكي أن أم بِشْر شهدت» أي: شهدت هي مع أم الشافعي عند القاضي، فأراد القاضي أن يفرق بينهما، ليسألهما منفردتين (عما شهدتا به)،[١] فقالت له أم الشافعي: «أيها القاضي ليس لك ذلك، لأن الله – تعالى – يقول: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢]، فلم يفرق بينهما. هكذا ذكره في «الطبقات الناجية»، ومنه علم ما في كلام المصنف من الخلاف لما ذكره في «الطبقات».

قوله: «شاهد الزور إذا تاب تقبل توبته، إلا إذا كان عدلًا» وفي «البحر»:[٢] اختلفوا في قبول شهادة الزور إذا تاب: قالوا: «إن كان فاسقًا فتاب، تقبل شهادته، لأن الحامل له عليها فسقه،[٣] فإذا تاب[٤] وظهر صلاحه، تقبل لزوال الفسق، وإن كان عدلًا أو مستورًا فتاب، لا تقبل شهادته أبدًا. وعن أبي يوسف قبولها. وبه يفتى.

واختلفوا في مقدار مدة توبته، والصحيح التفويض إلى رأي القاضي. انتهى.

وفي شهادات «قاضيخان»: الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة ثم بعضهم قدر ذلك ستة أشهر، وبعضهم سنة. والصحيح أنه[٥] مفوض إلى رأي القاضي، والمعدل[٦] المعروف بالعدالة إذا شهد بزور، عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبداً، لأنه لا يعرف توبته. وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته، وعليه الاعتماد. وغير العدل إذا شهد بزور ثم تاب، جازت شهادته. انتهى.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) البحر الرائق ٧/ ١٢٦-١٢٧.

(٣) تصحفت في ب إلى: فسقة.

(٤) تصحفت في أ إلى: تات.

(٥) في ب: أن ذلك.

(٦) تصحفت في ب إلى: المعدول.

فعلم أن[١] لأبي يوسف روايتين في قبول شهادة المعروف بالعدل زورًا بعد التوبة، ففي رواية «البحر»[٢] عنه قبولها، وفي رواية «قاضيخان» عدم قبولها، وهو المذكور في الكتاب، نقلًا عن «الملتقط».

قوله: «مع وجود قاضي البلد» يعني المنصوب من قبل أمير البلد، لا من قبل الخليفة.

قوله: «إلا في أربع عشرة مسألة» الذي ذكره في «شرح الكنز» خمس عشرة، حيث قال: «إن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل:

الأولى: إذا رفع حكم المحكم إلى قاض، أمضاه إن وافق مذهبه، وإلا أبطله، بخلاف حكم القاضي، فإنه أمضاه وافق مذهبه أو لا، إلا[٣] أن يخالف النص.

الثانية: أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكمًا بينهما، بخلاف القاضي.

الثالثة: لا يجوز تعليقه وإضافته عند أبي يوسف، بخلاف القضاء.

الرابعة: لا يجوز التحكيم[٤] في الحدود والقصاص، والدية على العاقلة، بخلاف القضاء.

الخامسة: لا يفتى بجوازه[٥] في فسخ اليمين المضاف، بخلاف القضاء.

(السادسة: أن حكمه لا يتعدى إلى الغائب، بخلاف القضاء فإنه يتعدى إذا وجد شرطه، كما ذكره.

---

(١) في أ، ج: (منه) بدل (أن).

(٢) البحر الرائق ٧/ ٧٧.

(٣) سقطت (إلا) من أ، ب.

(٤) في أ، ب: التحكم.

(٥) تصحفت في ب إلى: لجوازه.

السابعة: كتاب المحكم إلى القاضي، لا يجوز بخلاف القضاء[١]).[٢]

الثامنة:[٣] لا يحكم المحكم بكتاب القاضي، إلا إذا رضي الحكمان.

التاسعة: المحكم إذا ارتد يعزل،[٤] وإذا أسلم فلا بد من (تحكم جديد)،[٥] بخلاف القاضي.

العاشرة: لو رد المحكم الشهادة بتهمة، ثم اختصما إلى آخر أو قاض، فزكيت[٦] البينة، يقضى بها بخلاف القاضي، فإنه لو رد الشهادة بتهمة لا يقبلها قاض آخر.

الحادية عشر: لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي والميت، بخلاف القضاء.

الثانية عشرة: لا يتعدى حكمه بالعيب[٧] من المشتري إلى البائع، إلا برضا البائع.

الثالثة عشرة: أنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع، إلى موكله، بخلاف القضاء.

الرابعة عشرة: لا يصح حكمه على وصي الصغير،[٨] بما فيه ضرر عليه.

---

(١) في ب: القاضي.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ج إلى: الثالثة.

(٤) في ب: انعزل.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: يحكم جديدًا.

(٦) في ب: فتركبت، وفي ج: تركبت.

(٧) في ب: بالغيب.

(٨) في أ، ب: صغير.

والخامسة عشرة: أنه[1] لا يتقيد ببلد الحكم،[2] بل له الحكم في البلاد كلها، بخلاف القضاء، فإنه مختص بالبلد الذي قلد فيه.

قوله: «وفيه» أي: في «شرح الكنز».

قوله: «إلا في مسألة» وهي لو حكم أحد الشريكين وغريم له[3] رجلاً، فحكم بينهما، وألزم الشريك شيئًا من المال المشترك، نفذ حكمه على الشريك، ويتعدى إلى الغائب، لأن حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب، والصلح (في ضيع)[4] التجار.

قوله: «وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسألة» وهي لو شهد أحدهما أنه وكله في الخصومة إلى فلان الفقيه، وشهد الآخر أنه وكله إلى فلان الفقيه الآخر، فإنه لا يجوز، بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي الكوفة، وشهد الآخر أنه وكله في الخصومة فيها إلى قاضي البصرة، فالشهادة جائزة، لأن المقصود في باب القضاء، هو نفس القضاء، (وأقضية القضاة)[5] لا يختلف، بخلاف أقضية[6] الحكمين.

فإن حكم الحكم صلح وتوسط، والمتوسطون في ذلك يختلفون، لاختلاف في الذكاء، فالرضاء بأحدهما[7] لا يكون رضاء بالآخر، فكان التقييد مفيدًا بخلاف

---

(١) تصحفت في ب: لأنه.

(٢) في ب: التحكيم.

(٣) سقطت (له) من ب.

(٤) في ب: من صنيع.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) تصحفت في ب هكذا: قضيت.

(٧) في ب: لأحدهما.

التقييد في القاضيين،[١] لأن القاضي إنما يقضي بالفتوى، وهو لا يختلف أينما[٢] كان، فلا يفيد التقييد.

قوله: «كل موضع تجري فيه الوكالة كبيع وشراء وإجارة وصلح ونكاح وخلع وهبة وصدقة وإعارة وإيداع ورهن وإقراض وشركة ومضاربة، فإن الولي ينتصب خصمًا فيها عن الصغير» أي: في سماع البينة دون اليمين، كما صرح به في «القنية» في باب من يشترط (حضوره لسماع)[٣] البينة، حيث قال: «إن الأب فيما ادعى على ابنه الصغير، خصم في سماع البينة، دون اليمين»، وعلله بأن اليمين لرجاء النكول، والنكول بدل أو[٤] إقرار، وليس للأب ولا للوصي في حق الصغير، ذلك.

قوله: «ولا ينتصب خصمًا عنه في الفرقة بالإباء عن[٥] الإسلام» أي: إسلام الصغير. فيه إشارة إلى أن الفرقة بالإباء عن الإسلام واللعان، لا يحتاج إلى تفريق القاضي وقضائه. وقد صرح في كتاب النكاح أنهما يحتاجان إلى قضاء[٦] القاضي، كالفرقة بالـجَبِّ والعِنَّة.

قوله: «إلا في وارث مقر بدين على الميت» انتهى. قال في آخر الفصل الرابع من دعوى «البزازية»: «أقر أحد الورثة بالدين، ومع ذلك أراد الغريم أن يبرهن حتى يتعدى الدين إلى كل أنصباء الورثة، له ذلك، كالوكيل بقبض الوديعة، أراد أن يبرهن على أنه وكيل بالقبض مع إقرار المودع، أو الموصى له بالثلث أن يبرهن على الوصية مع إقرار الوارث، أو الوكيل بالبيع أقر بقبض الثمن، وأراد المشتري

(١) في أ، ج: الغاصبين.

(٢) في أ، ج: أيما.

(٣) في ب: لحضوره سماع.

(٤) في ب (و) بدل (أو).

(٥) في أ: (على) بدل (عن).

(٦) تكررت في ب.

أن يبرهن على نقده الثمن، له ذلك». انتهى.

فعلم منه أن قول المصنف: «أقر بالوكالة»، يتناول إقرار الوكيل بقبض الوديعة ويقبض الثمن. ثم قال فيها في نوع قيام البعض عن البعض من الخامس عشر: «إن كان في الورثة صغير، لا يصح إقرار الكبار بالدين في حق الصغير،[١] ولا بد من البرهان، حتى يظهر في حق الصغير - أيضًا -، فإن أقر أحد الورثة به،[٢] يلزمه في حصته، حتى يستغرق».

قال الفقيه أبو الليث: «وهو القياس، وبه أخذ علماؤنا، لكن الاختيار عندي أن يأخذ ما يخصه من الدين، وأنه أبعد من الضرر، وأقرب إلى الصواب».

بقي[٣] أن الدين هل يحل بمجرد إقراره به في حصته من التركة، أم لا بد من القضاء؟ قالوا: لا بد من القضاء، فإنه قال في «البزازية» بعيد[٤] المسألة المذكورة: «قال شمس الأئمة الحلواني: «مما[٥] يحفظ هنا أن الدين لا يحل بمجرد الإقرار، وإنما يحل بالقضاء، لما ذكر في «الزيادات»: «أن الوارث المقر بالدين إذا شهد مع رجل آخر بالدين على الميت، يقبل، ولو كان يحل في حصته بالإقرار، لما قبل شهادته، لما فيه من دفع المغرم[٦]»». انتهى.

وهكذا ذكره في الفصل الرابع من «العمادية» - أيضًا -، وقال في نوع الشهادة على النفي من «البزازية»: «مات الرجل عن ورثة، فأقر وارثاه بدين على الميت

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: أيضًا.

(٢) سقطت (به) من ب.

(٣) في أ: يعني.

(٤) في أ: بقيد.

(٥) في أ: (ما) بدل (مما).

(٦) في ب: الغريم.

لرجل، ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي، قبل أن يلزم القاضي بإقرارهما الدين في حصتهما من التركة، تقبل، لأن بمجرد إقرارهما قبل القضاء عليهما، لا يحل الدين في قسطهما؛ وإن قضى عليهما بإقرارهما، ثم شهدا به له عليه، لا (يقضي بشهادتهما)،[١] لأنهما يريدان أن يحولا بعض ما لزمهما[٢] على باقي الورثة، فكانت جَرَّ مَغْنَمٍ، ودَفْعَ مَغْرَمٍ.

هكذا ذكره، ثم استشكل عليه، وقال: «إن الدين لما لم يلزم على نصيبه بإقراره، فكيف يصح للقاضي أن يقضي بالدين عليه في نصيبه، لأن شهادته إقراره بعينه»؟ ثم أجاب عنه بقوله: «الديون تقضى بأيسر[٣] المالين قضاء، وحصته أيسر الأموال قضاء، لإنكار سائر الورثة الدين، وعدم البينة للمدعي». انتهى.

قوله: «دفعًا للضرر» أي: ضرر المدعي المقر، وهو إنكار الطالب الوكالة.

قوله: «مع إقرار المستحق عليه» يعني لو استحق المبيع في يد المشتري، وأقر المشتري بالاستحقاق[٤] للمستحق، فإن أقام البينة على الاستحقاق مع إقرار المستحق عليه، تقبل بينته، ويرجع المشتري بالثمن على البائع، وإلا فلا يرجع.

قال في الخامس عشر من «العمادية»: «ثم استحقاق المبيع على المشتري إنما يوجب الرجوع بالثمن على البائع، إذا ثبت الاستحقاق بالبينة، أما إذا ثبت بإقرار المشتري، أو بنكوله عن اليمين، أو بإقرار وكيل المشتري بالخصومة، أو بنكوله، لا يوجب الرجوع بالثمن، لأن إقراره لا يكون حجة في حق غيره»؛ وكذا في «الذخيرة».

---

(١) في أ، ج بدل ما بين القوسين: بقضاء شهادتهما.

(٢) تصحفت في ب إلى: إنهما.

(٣) في ب: من أيسر.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (و).

هذا في بينة المستحق على المشتري مع إقراره، وأما لو أقام المشتري بينة على أن المبيع ملك[١] المستحق، فهل يقبل؟ ففيه تفصيل: ففي «العمادية» - أيضًا - في الباب المزبور[٢] - نقلاً عن «زيادات» أبي بكر -: اشترى دارًا واستحقها رجل بإقرار المشتري، أو بنكوله عن اليمين، لا يرجع على بائعه بالثمن، فإذا أقام المشتري البينة أن الدار ملك المستحق، ليرجع على البائع بالثمن، لا تسمع بينته؛ أما لو أقام البينة على إقرار البائع أن المبيع ملك المستحق، تقبل بينته، ويأخذ البائع بالثمن؛ ولو لم يقم البينة على إقرار البائع بذلك، ولكنه طلب يمينه بالله - تعالى - ما هي للمدعي، كان له ذلك، لأنه يحتمل أن ينكل عن اليمين، فيصير بنكوله كالمقر، ويسترد منه الثمن بعد ذلك. انتهى.

بقي[٣] أن القاضي هل يقضي ببينة المستحق، أو بإقرار المستحق عليه؟ ففي[٤] باب الاستحقاق من «البحر»[٥] - نقلًا عن رشيد الدين - أن المدعي لو أقام بينة على دعواه، ثم أقر المدعى عليه بالملك، فالقاضي يقضي بالإقرار لا بالبينة، لأنها إنما تقبل على المنكر لا على المقر. قال: «وذكر في موضع آخر اختلاف المشايخ، والأقرب إلى الصواب أنه يقضي[٦] بالإقرار لا بالبينة، لأنها إنما أقيمت بعارض الحاجة إلى الرجوع على البائع بالثمن، لا لحاجة القضاء».

وفي الفصل السادس عشر من «الفصولين»، رامزًا إلى «فتاوى» رشيد: لو برهن المدعي، ثم أقر المدعى عليه بالملك له، يقضى له بإقرار لا ببنية، إذ البينة

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: تلك.

(٢) تصحفت في ب إلى: المديون.

(٣) في ب: يعني.

(٤) في أ: (وفي)، وزيد قبلها في ج: وفي باب المستحق عليه.

(٥) البحر الرائق ٦/ ١٥٨.

(٦) سقطت من ب.

إنما تقبل على المنكر لا على المقر.

ثم قال فيه رامزًا إلى كتاب الدعاوى والبينات: «اختلفت فيه المشايخ: قيل: «يقضى له بالإقرار»، وقيل: «بالبينة»، إذ المدعي حين برهن كان خصمه منكرًا، واستحق المدعي الحكم بالبينة، فلا يبطل هذا الاستحقاق بإقرار المدعى عليه، والأول أظهر وأقرب إلى الصواب». انتهى. وهكذا ذكره في الفصل الخامس عشر من «العمادية» أيضًا.[1]

قوله: «ولا تسمع على ساكت» هذا اعتراض[2] بين المستثنيات، والأولى ألا يذكرها بينها.

قوله: «ذكرناه في دعوى «الشرح»» حيث قال: «اعلم أن الساكت لا تقام عليه البينة،[3] إلا فيما إذا وكله بالخصومة من لا يجوز إقراره، ولا إنكاره». والمراد بالساكت ههنا من لا يجيب ولا ينكر عند الدعوى عليه؛ بل يسكت.

قوله: «لو أقر الوارث للموصى له» يعني أن الموصى له ادعى الوصية، فأقر بعض الورثة أو كلها، تسمع بينة الموصى له بذلك مع إقرار الورثة.كذا في «القنية»، وذكر قبل هذه المسألة عن الخصاف أنه إذا ادعى الوكالة بقبض الدين، فأقر المدعى عليه بوكالته بقبض الدين وبخصومته - أيضًا -، لكن جحد الدين، فأقام الوكيل بينة بالدين، لم تقبل، ولا يصير وكيلًا بالخصومة بإقرار المدعى عليه، حتى يقيم البينة على وكالته بالخصومة. انتهى.

ومنه علم أن البينة على الوكالة مقبولة مع إقرار المدعى عليه، ويمكن إدراجه في الثالث من المستثنيات.

---

(١) سقطت من ب، ج.

(٢) في أ: اعترض.

(٣) في أ: بالبينة.

قوله: «ثم رأيت سابقًا» ويزاد عليه بما إذا أقر الأب أو الوصي على الصغير، لا بد من بينة تقام عليه، مع كونها[1] مقرًا.

قوله: «فإن كان الآجر» أي: المالك. وقد صحفه في بعض النسخ بـ«الآخر» ـ بالخاء ـ أي: المستأجر الآخر. وهو غلط.

قوله: «فإن كان غائبًا لا تقبل» أي: إن كان الآجر ـ أي: المالك ـ غائبًا، لا تقبل. وهو الصحيح.

وقال فخر الإسلام البزدوي: «إنها تقبل وإن كان المالك غائبًا، لأن المستأجر الأول يدعي الملك في المنفعة على هذا المستأجر، ومن يدعي الملك في شيء فهو خصم لمن يدعيه، كما في دعوى العين». قال: «وهو[2] أقرب إلى الصواب». وقيل: «لا ينتصب خصمًا بلا دعوى الفعل عليه، بأن يقول: «كان صاحبها سلمها إلي، وأنت قبضتها مني»».

أما لو قال: «سلمها إليك بالإجارة المتأخرة مني لا إلي، فلا تقبل بينته». وبه أفتى الإمام ظهير الدين. وقال الإمام السرخسي: «الصحيح عدم الانتصاب حتى يحضر المالك». وهو الذي ذكره المصنف عن «منية المفتي».

قوله: «وأن يكون الحاكم جائرًا» ولو قال: «وفيما إذا كان الحاكم جائرًا»، لكان أنسب، لأنه عطف على قوله: «وفيما إذا قام[3] الحق لغيره»، إلا أن يجعل عطفًا، على «أن يكون عاجزًا».

قوله: «وأن يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد» كما[4] كان القاضي

---

(١) كذا في أ، ج، وفي ب: كونهما، والصواب: كونه.

(٢) في ب: وهذا.

(٣) في ج: أقام.

(٤) لا بد من إثبات (لو) بهذا الموضع.

حنفيًا لا يرى هبة المشايخ فيما ينقسم، وكان الشاهد شافعيًا يرى صحتها، وهو يشهد أن زيدًا وهب عمرًا بعض أرض أو دار ينقسم، فإنه لو أخر عن الشهادة، لا يحرم عليه التأخير بعد الطلب، لعلمه بعدم قبول القاضي شهادته.

قوله: «الفاسق إذا تاب تقبل توبته» أي: تقبل شهادته، لأن الرد للفسق، وقد ارتفع بالتوبة، بخلاف المحدود في القذف، فإنه لا تقبل شهادته أبدًا، لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٢٤/٤]، ولأن ردها من تمام الحد لكونه مانعًا، فلا تقبل إلا أن يكون المحدود في القذف ذميًا ثم أسلم، فإنه تقبل شهادته بعد إسلامه،(١) سواء أسلم بعد تمام الحد، أو بعد أن ضرب بعضه؛ وبخلاف المعروف بالكذب، لأنه لا يعرف صدقه(٢) في توبته، لتمرنه في الكذب؛ وبخلاف شاهد الزور إذا كان عدلاً، كما ذكرناه فيما سبق.

قوله: «لا تقبل شهادة الفرع لأصله» هكذا في أكثر النسخ. فعلى هذا لا يكون الاستثناء المذكور من فروعه. وهو ظاهر. وفي بعض النسخ: شهادة (الأصل لفرعه، فعلى هذا يستقيم الاستثناء.

اعلم أن شهادة)(٣) الفرع لأصله لا يجوز، وكذا عكسه، لكن إذا قضى (القاضي بهذه الشهادة، نفذ قضاؤه، كما صرح به في الفصل الثاني من «العمادية»، حيث قال: «لو قضى)(٤) بشهادة الابن لأبيه، أو بشهادة الأب لابنه، نفذ عند أبي يوسف، خلافًا لمحمد؛ وكذا لو قضى بشهادة الزوج لزوجته، نفذ قضاؤه».

وهكذا ذكره في «الفصولين»، وعلل نفاذ القضاء بشهادة الزوج لزوجته، بأن

---

(١) في ب: الإسلام.

(٢) تصحفت في أ إلى: صدقة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

الخلاف في المسألة لا في الحكم.

قوله: «إلا إذا شهد على أبيه لأمه» والأصل فيه أنها شهادة لأصله في الحقيقة، وهو الأم، وكذا الأصل في الاستثناء الثاني.

قوله: «فبينة الإكراه أولى في البيع» انتهى. قال في فصل أحكام البيع الفاسد من «قاضيخان»: «إن ادعى أحدهما البيع عن طوع والآخر عن كره، اختلفوا فيه، والصحيح أن القول قول من يدعي الطوع، كما في الصحيح والفاسد، والبينة بينة الكره؛ وكذا لو اختلفا على هذا الوجه في الصلح والإقرار، كان القول قول مدعي الطوع، والبينة بينة الآخر، في الصحيح من الجواب». وقال بعضهم: «بينة الطوع أولى».

قوله: «وعند عدم البيان» أي: البينة.

قوله: «كما إذا اختلفا في صحة البيع وفساده» فالقول لمدعي الصحة بشهادة الظاهر له، لأن الظاهر وقوع البيع جائزًا، بخلاف ما إذا اختلفا في صحته وبطلانه، فإن القول فيه قول مدعي البطلان، لأن الأصل عدمه.

قوله: «إذا اختلف المتبايعان» أي: في قدر الثمن أو في قدر المبيع أو فيهما، بأن قال البائع: «بعتك هذه الجارية بمائة»، وقال المشتري: «بعتني تلك الجارية وهذه معًا بخمسين»؛ أو اختلفا في أصل الثمن، بأن قال البائع: «بعتك عبدي هذا بعبدك هذا»، وقال المشتري: «بعتنيه بألف درهم ورطل من خمر»، ففي الصور الأربع تحالفا عند عدم البينة من طرف، أو من طرفين، وعند عدم رضاء أحدهما بدعوى الآخر، لقوله ـ عليه السلام ـ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعةُ قائمةٌ تحالفا وترادّا»،[1] فيحلف البائع بالله - تعالى - ما بعته بما ادعاه المشتري من الثمن،

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، ٣/ ٤١٢؛ والدارمي في سننه، ٣/ ٢٠؛ والطبراني في معجمه الكبير، ١٠/ ١٧٤؛ والبيهقي في سننه الكبرى، ٥/ ٣٣٣؛ والطحاوي، في شرح مشكل الآثار، ٦/ ١٦٣.

ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع، على الأصح.

قوله: «إلا في مسألة ما إذا كان المبيع عبدًا، (فحلف كل» أي: كل من البائع والمشتري. يعني اشترى عبدًا)،[١] ثم اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن، فقال البائع: «إن كنت بعته[٢] إلا بألف درهم، فهو حر»، وقال المشتري: «إن كنت اشتريته إلا بخمسمائة درهم، (فهو حر»)،[٣] فالبيع لازم، ولا يعتق العبد، ويلزم من الثمن ما أقر به المشتري، لأنه منكر[٤] الزيادة، لأن البائع أقر أن العبد قد عتق، فلا يملك (نقضه ولا يعتق)،[٥] لأن المشتري منكر للعتق. كذا في الحادي عشر من بيوع «البزازية».

ويزاد على المستثنى بصور: منها: ما إذا اختلفا في قدر الثمن أو قدر المبيع، ولأحدهما خيار شرط أو خيار رؤية أو خيار عيب، فإنه لا تحالف[٦] في هذه الصور - أيضًا -، لتمكن من له الخيار من الفسخ، فلا حاجة إلى تحالفهما للفسخ.

ومنها: ما إذا اختلفا في الأجل أو في قدره أو في مضيه أو في شرط الخيار أو في قبض الثمن، فإنه لا تحالف فيها؛ بل يحلف فيها المنكر بائعًا أو مشتريًا، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن كالجودة والرداءة، أو في جنسه كالدرهم والدنانير، فإن الاختلاف فيه[٧] كالاختلاف في قدر الثمن في جريان التحالف، لأن ذلك راجع إلى

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في ب: ينكر.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: بنقيضه إلا بعتق.

(٦) تصحفت في ب إلى: يخالف.

(٧) سقطت (فيه) من ب.

نفس الثمن، بخلاف الأجل، فإنه ليس مما يتم به، لأن(١) العقد لا يختل بعدمه، ونص التحالف ورد فيما يتم به العقد، فلا يجري في غيره.

ومنها: ما إذا اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري أو استهلاكه؛ بل يحلف المشتري لكونه منكرا.

قوله: «والثمن على المشتري» أي: قدر ما أقر به المشتري.

قوله: «القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان، واستثناء بعض الخصومات» قال في «العمادي»: «تعليق القضاء والإمارة بالشرط يجوز، وكذا يجوز إضافتهما إلى وقت في المستقبل، وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان، بأن قال: «أنت قاض في هذه البلدة في هذا الشهر، أو هذا اليوم»، ويكون قاضيا بقدر ذلك الزمان.

وكذا يجوز تقييده بمكان، حتى لو قيد القاضي إنابة نائبه بمسجد معين، لا يكون له(٢) أن يقضي في مسجد آخر.

وكذا يجوز استثناء سماع بعض الخصومات، أو سماع خصومة رجل بعينه، ولا يصير قاضيًا في المستثنى؛ وكذا لو قال: «لا تسمع خصومة فلان، حتى أرجع من سفري»، لا يجوز له أن يسمع ويقضي حتى يرجع.

قوله: «ويجب عليه عدم سماعها» أي: عدم سماع ذلك(٣) من حيث إنه قاض من السلطان، أما لو حكمه خصمان في تلك القضية التي مضت عليها تلك المدة، فله أن يسمعها ـ كذا في «معين المفتي» ـ؛ وكذا يجب على السلطان سماع

---

(١) سقطت لأن من ب.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: القضاء.

(٣) سقطت ذلك من ب.

تلك القضية، وإلا لضاع الحق كما في «المعين».

قوله: «الرأي إلى القاضي في مسائل» قلت: منها: ما ذكره في باب اليمين من «قاضيخان»، حيث قال: «لو أقر بقبض الثمن من المشتري وغيره، وادعى أنه كان كاذبًا في إقراره، أو أقر الواهب بقبض الهبة، ثم ادعى أنه كان كاذبًا في إقراره، وأراد استحلاف المشتري بالله «لقد نقدته الثمن»، أو طلب يمين الموهوب له «بالله لقد قبضت الهبة بإذن الواهب»، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد ليس له أن يستحلفه،[1] وعلى قول أبي يوسف والشافعي (له ذلك.

ذكر الخصاف في كتاب الإقرار: فإذا كان في المسألة خلاف أبي يوسف والشافعي)،[2] يفوض إلى رأي القاضي والمفتي. انتهى. ولم يذكره المصنف.

قوله: «في سؤال عن سبب الدين» قال في باب الدعوى من «قاضيخان»: «إن ذكر المدعي جميع ما لا بد من ذكره في الدعوى، ولم يذكر السبب، فقال المدعى عليه: «اسأله من أي وجه يدعي»؟ يسأله القاضي عن ذلك، فإن أبى أن يبين، ذكر في عامة[3] الروايات أن القاضي لا يجبره على بيان السبب، وذكر الإمام علي بن محمد البزدوي أن القاضي إذا سأله عن السبب، لا يجب عليه (أن يجيب، لأن المدعي)[4] قد يستحي عن بيان السبب، أو يشق عليه بيان ذلك».

قوله: «وفي طلب المحاسبة» قال في باب اليمين من دعوى «قاضيخان»: «إذا طلب المدعي يمين المدعى عليه في شيء، فقال المدعى عليه: «أخرج كراسة حسابك لأنظر فيه»، فقال المدعي: «لا أخرج»، وطلب من القاضي أن يحلفه،

---

(١) في ب: يحلفه.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في أ إلى: غابت.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

قالوا: «إن أمره القاضي بأن يخرج فهو حسن، ولا يجبر، كما لو طلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي: «من أي وجه يدعي علي هذا المال»؟ إن سأله القاضي فهو حسن، وإن لم يبين لا يجبره القاضي على ذلك.

قوله: «كما في بيوع «الخانية»» ذكره في باب البيع الفاسد، وقال في باب ولاية القاضي من قضاء «القنية» ـ رامزًا إلى الفقيه أبي جعفر ـ: «الأب والوصي باع عقار الصبي، ورأى القاضي نقض البيع أصلح للصغير، قال أبو بكر محمد بن الفضل: «له أن ينقض». قال أستاذنا: «إطلاق الجواب في كتاب المأذون في الأب والوصي، تنصيص على أن الأب أو الوصي وإن كان مصلحًا، فللقاضي نقض[1] بيعه إذا رأى المصلحة فيه»».

قوله: «كما في «القنية»» ذكره في باب تصرفات القيم في الأوقاف. نص عبارته هكذا: متولي الوقف باع شيئًا منه أو رهن، فهو خيانة، فيعزل أو يضم إليه ثقة. انتهى.

قوله: «كذا في بيوع «الخلاصة» و «البزازية»» ذكره[2] في الفصل الحادي عشر في اختلاف البائع والمشتري. لفظ «البزازية» هكذا: عبد معروف لرجل في يد آخر باعه، فقال البائع: «بعت بلا أمر المالك»، وبرهن المالك على إقرار المشتري أنه باعه بغير أمر المالك، لا تقبل[3] للتناقض، ولا يملك تحليف البائع - أيضًا -، وكذا لو ادعى المشتري فساد العقد دون البائع.

وأصله أن من يسعى في نقض ما تم من جهته، لا يقبل إلا في موضعين: أحدهما: اشترى عبدًا وقبضه، ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا

(١) تصحفت في ب إلى: ينقض.

(٢) في ب: ذكراه.

(٣) تصحفت في ب إلى: يفعل.

ويرهن، يقبل؛ والثاني: وهب جاريته واستولدها (الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبّرها واستولدها)[1] ويرهن، يقبل، ويستردها والعُقْر. انتهى.

قوله: «الأولى: باعه ثم[2] ادعى أنه كان أعتقه» هذا مذكور في «الخلاصة» و «البزازية». لفظ «الخلاصة» في الفصل المذكور هكذا: لو أقام البائع البينة أنه أعتقه قبل البيع، يقبل، لأن دعوى الإعتاق من البائع إنكار للبيع، لأن بيع الحر لا يجوز. وهكذا ذكره في الفصل الحادي عشر من كتاب الدعوى - أيضًا -، حيث قال فيه: «لو أقام البائع البينة أنه أعتقه قبل البيع، تقبل، بناء على أن التناقض متحمل في العتق».

قوله: «فالهبة في كلام «الفتاوى» مثال» أي: لا تخصيص.

قوله: «وفي دعوى «البزازية» سوى» انتهى. حيث قال[3] في الحادي عشر من كتاب الدعوى: «باع عبدًا ثم ادعى أنه أعتقه، أو كان حرًا ثم باعه، تسمع دعواه». وذكر القاضي: باع ثم ادعى أنه كان دبّره أو أعتقه، لا يسمع.

وقد ذكر في نوع التناقض في الفصل الأول من الدعوى ـ نقلًا عن العتابي ـ: لو ادعى بائع[4] العبد أنه كان دبّره ويرهن، تسمع[5] دعواه. انتهى.[6] فعلم أنه سوى بين دعوى التدبير والإعتاق، على الخلاف بين القاضي والعتابي فيهما.

قوله: «الثانية: اشترى أرضًا ثم ادعى أنه بائعها» انتهى. وهي مذكورة في

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تكررت (ثم) في ب.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (فيه).

(٤) زيد في أ بهذا الموضع: (أو).

(٥) سقطت من ب.

(٦) سقطت من ج.

الحادي عشر من دعوى «الخلاصة» و «البزازية»، حيث قالا: «لو أقر المشتري أن الأرض المشتراة مقبرة أو مسجد، وأنفذ القاضي إقراره، ثم أقام المشتري البينة على البائع، يرجع[1] بالثمن، تقبل» ـ انتهى ـ تأمل.

قوله: «الثالثة: اشترى عبدًا» وهي مذكورة - أيضًا - في «الخلاصة» و «البزازية». لفظ «البزازية» في الحادي عشر من كتاب البيع هكذا: ادعى المشتري أن البائع كان أعتق المبيع قبل البيع وبرهن، يقبل ويسترد الثمن.

وهكذا في «الخلاصة» - أيضًا -، ثم قال في الحادي عشر من دعوى «الخلاصة» ـ نقلًا عن «الزيادات» ـ: «رجل باع عبدًا من رجل، فلما طلب منه الثمن قال المشتري: «إنك بعت الحر لأنك أعتقته»، وأقام البينة، تقبل، ولو دفع الثمن يسترد.

وفي «الأجناس»: لو ادعى المشتري أنه حر، أو أعتقه البائع، عتق عليه، ولا تقبل بينة المشتري على البائع. وعند أبي يوسف تقبل.

قوله: «الرابع: باع أرضًا ثم ادعى أنها وقف» ذكر المسألة في بيوع «قاضيخان» في ثلاثة مواضع على الاختلاف، وصحح[2] عدم قبول البينة، حيث قال في باب البيع الفاسد: «رجل باع دارًا أو أرضًا، ثم ادعى بأنه باع ما هو وقف، اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: «لا تسمع دعواه، كما لو باع شيئًا ثم ادعى أنه لغيره باعه بغير أمر صاحبه، فإنه لا يسمع»».

ثم قال في مسائل الإقالة: «رجل باع دارًا أو عقارًا، ثم ادعى أنه باعها بعدما وقف، اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا تسمع دعواه، كما لو ادعى أنه باعه

---

(١) في ب: ليرجع.

(٢) في ب: صح.

وهو لغيره، بخلاف ما لو باع عبدًا، ثم ادعى أنه أعتقه ثم باعه، فإنه[١] تسمع».

ثم قال قبيل باب بيع مال الغير:[٢] «باع عقارًا ثم ادعى أنه باع ما هو وقف، اختلف المشايخ فيه، والصحيح[٣] أنه لا تسمع، لأن الوقف لا يزيل الملك، ولا يخرجه من أن يكون محلًا للبيع، بخلاف الحرية».

ثم قال في فصل دعوى الوقف: «رجل باع أرضًا ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع، فأراد تحليف المدعى عليه، ليس له ذلك عند الكل، لأن الحلف يعتمد على صحة الدعوى، ودعواه لا تصح لمكان التناقض؛ وإن أقام البينة على ما ادعاه، اختلفوا فيه: قال بعضهم: «لا تقبل بينته، لأنه متناقض»، وقال بعضهم: «تقبل بينته، لأن التناقض لا يمنع الدعوى في الوقف»».

قال الفقيه أبو جعفر: «الدعوى لا تشترط بقبول[٤] البينة على الوقف، لأن الوقف حق الله - تعالى -، وهو التصدق بالغلة، فلا يشترط فيه الدعوى، كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة، إلا أنه إن كان هناك موقوف عليه مخصوص، ولم يدع، لا يعط له من الغلة شيء، وتصرف جميع الغلة إلى الفقراء، لأن الشهادة قبلت بحق[٥] الفقراء، فلا يظهر إلا في حق الفقراء».

قال - رحمه الله[٦] -: «وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان الوقف على قوم بأعيانهم، لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل؛ وإن كان الوقف

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (لا).

(٢) في أ، ج: الربا.

(٣) في ج: صحح.

(٤) في ج: لقبول.

(٥) في ب: لحق.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: (عليه).

على الفقراء أو على المسجد، على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى، وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل». انتهى.

وهكذا ذكره في الحادي عشر من دعوى «البزازية»، وصحح التفصيل من الجواب، ورجح في «الزيلعي»[١] عدم قبولها اعتبارًا للتناقض، حيث قال: «لو باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده، لا تسمع دعواه، للتناقض؛ وإن أقام البينة على ذلك، قيل: «تقبل، لأن الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى، لأنها من باب الحسبة»؛ وقيل: «لا تقبل». وهو أصوب وأحوط». انتهى.

فعلم من هنا أن عد المصنف هذه المسألة من المستثنيات، مبني على خلاف ما صححه «قاضيخان» و «الزيلعي» و «البزازية».

قوله: «وفصل في «فتح القدير»[٢]» حيث قال: «لو[٣] باع عقارًا ثم برهن أن ما باعه وقف، لا تقبل، لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك عند أبي حنيفة، بخلاف الإعتاق لأنه يزيل الملك مطلقًا، ولو برهن أنه وقف محكوم عليه بلزومه، تقبل».

قوله: «وفصل في «الظهيرية»» حاصل تفصيله ما ذكرناه آنفًا من وقف «قاضيخان»، وذكر في «العمادية» التفصيل المذكور عن «الظهيرية»، ثم قال: «ذكر رشيد الدين هذا التفصيل، وقال: «هكذا فصل الإمام لفضلي،[٤] وهو المختار، وهو فتوى الكرماني»».

قوله: «وظاهر ما في «العمادية»» أن المعتمد القبول مطلقًا، حيث قال: «رجل باع دارًا ثم ادعى «إني كنت وقفتها»، أو قال: «إنها وقف علي»، لا تصح هذه

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٣.

(٢) فتح القدير ٧/ ٥٠.

(٣) سقطت (لو) من ج.

(٤) هي كذا في أ، ج، وسقطت من ب.

الدعوى، وليس له أن يحلف المشتري، أما[١] لو قامت البينة (قبلت البينة)،[٢] كما لو شهدوا على عتق الأمة، تقبل من غير الدعوى». انتهى. فالظاهر منه قبول البينة مطلقًا، حيث قاس على عتق الأمة.

قوله: «الخامسة: باع الأب مال ولده» ذكره في نوع التناقض من الفصل الأول من دعوى «البزازية»، نقلًا عن الزرنجري.

قوله: «ذكر الثلاث في دعوى «القنية»» قلت: الذي رأيته في دعوى «القنية» هو الثاني والثالث من الثلاثة، ولم أر فيها الأول، وإنما رأيته في «البزازية».

قوله: «ثم قال: «وكذلك كل من باع، ثم ادعى الفساد»» أي: تسمع دعواه وتقبل بينته، وتناقضه هذا لا يمنع دعواه. هكذا ذكره ثم قال: «قال أستاذنا: «فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما في «الجامع الصغير»، أنه إذا باع عبد الغير، ثم زعم البائع أو المشتري أنه باع بغير أمر المالك، لا تسمع»».

ثم قال بعد أسطر: «من باع شيئًا ثم ادعى أنه ملكه، وفساد البيع سبب: إن كان باعه قبل هذا البيع من زيد، ثم اشتراه من زيد، فهو الآن ملكه، هل تسمع دعواه؟ قالوا جميعًا: «تسمع إلى أن يوجد الرواية فيه بخلافه. قال (يح): («فظهر أن دعوى فساد البيع بسبب أنه وقع فضوليًا، لا تسمع، ودعوى فساده بسبب شرط فاسد ونحوه، تسمع»)،[٣] ثم وجدت الرواية في جميع العلوم أنه لا تصح الدعوى». انتهى.[٤]

---

(١) في ب: (ما).

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب أخّر ما بين القوسين إلى آخر هذه الفقرة، وسقطت منها كلمة: «فظهر»، ووضع مكانها عبارة: «ولا يسقط».

(٤) سقطت من ب.

قوله: «لو ادعى البائع أنه فضولي» قلت: وكذا لو ادعى المشتري أنه فضولي، كما ذكرناه من «القنية». وفي فصل الاستحقاق من بيوع «قاضيخان»: رجل باع دارًا أو عقارًا، ثم ادعى أنه باعهما بعدما وقف، اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا تسمع، كما لو ادعى أنه باعه وهو لغيره، بخلاف ما لو باع عبدًا، ثم ادعى أنه حر، أو ادعى أنه أعتقه ثم باعه، فإنه تسمع دعواه. انتهى.

قوله: «ومن فروع أصل المسألة» أي: من سعى في (نقض ما تم)[1] من جهته، فسعيه مردود عليه.

قوله: «ثم ادعى المبيع، لم تقبل للتناقض» لأن ضمانه إقرار منه بكون المبيع ملك البائع.

قوله: «كما في «البزازية»» قال في نوع التناقض من الفصل الأول من كتاب الدعوى: «اعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار[2] في بلاد قدم بناؤها، بيان السبب، ولا تسمع فيه[3] دعوى الملك المطلق، واستدل عليه بوجوه ثلاثة. فليراجع ثمة».

ثم[4] ذكر في الفصل الخامس عشر مسائل تدل على اشتراط بيان السبب في دعوى الأعيان المنقولة:

منها: قوله: «وفي دعوى عدد من الإبرة والمسلّة[5] لا بد من بيان السبب، لأنه

---

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: نقضها ثم.

(٢) تصحفت في ج إلى: القصار.

(٣) سقطت (فيه) من ب.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: قال.

(٥) تصحفت في أ، ج: المسألة.

إن عينا[1] يلزم إحضارها، وإن دينا إن بسبب[2] السلم أو بجعله[3] ثمن مبيع، لا بد من النوع والصفة؛ وإن ادعى لحمًا من الجنب أو من محل آخر، لا بد من بيان السبب، لعدم جواز سلمه عنده».

وفي الفصل السادس من «الفصولين» ـ رامزًا إلى شروط الحاكم ـ: وفي دعوى العطارِقة[4] والعدالي والفلوس،[5] لا بد من بيان السبب، بخلاف سائر الدعوى من دعوى الأملاك والأعيان والكيلي والوزني[6] والذهب والفضة، فإنه لا يحتاج فيها إلى ذكر السبب، ولا فرق بين ذكره وتركه.

فظهر منه خلل في كلام المصنف، ولكن هذا القول منه ـ رحمه الله ـ أحسن من قوله الآتي، من أن بيان السبب لا يشترط لصحة الدعوى، إلا في المثليات. ونبين[7] وجه حسن هذا القول ثمة، إن شاء الله تعالى.

قوله: «لا يثبت اليد في العقار» انتهى. ذكر في الفصل الثاني من دعوى «البزازية»، حيث قال: «واليد لا تثبت على العقار إلا بالبينة، وإن علم الحاكم بإحداث يده، أمره بالرد إلى الأول»؛ ثم قال: «لا يصح الحكم في الضيعة، ما لم يثبت اليد بالبينة، أو يعلم القاضي».

قوله: «ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى» قال في كتاب الدعوى من

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (لم).

(٢) في ب: سبب.

(٣) في ب: لجعله.

(٤) في ب: المطازقة.

(٥) تصحفت في ب إلى: القلوب.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: من دعوى الأملاك.

(٧) تصحفت في ب إلى: تبين.

«الكنز»:[١] «ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما»، وقال المصنف في «شرحه»: «بل تثبت بينته أو علم القاضي، نفيًا لتهمة المواضعة، إذ العقار[٢] (عساه في يد)[٣] غيرهما، بخلاف المنقول، لأن اليد فيه شاهدة،[٤] فينتفي[٥] فيه تهمة المواضعة، فيثبت اليد فيه بالتصادق».

فعلم منه أن مراده ههنا دعوى العقار لا المنقول، لأن اليد فيه تثبت في التصادق، كما صرح به في نوع إثبات اليد من الفصل الثاني من دعوى «البزازية»، حيث قال فيه: «إن اليد على العقار لا[٦] تثبت بالبينة أو علم الحاكم، لا بالإقرار؛ وعلى المنقول تثبت بالإقرار، حتى لو أنكر من في[٧] يده عين إنسان كونه زائدًا، وأراد المالك تحليفه، لا يحلف عند القاضي الإمام، لأن الحلف لرجاء القضاء بالنكول، وما لا يثبت بالإقرار لا يقضى فيه بالنكول».

ثم قال فيه ـ أيضًا[٨] ـ نقلاً عن «الصغرى»: «ادعى على آخر ضيعة بأنها له، فأقر المدعى عليه أنها في يده، وبرهن المدعي على أنها ملكه، فحكم الحاكم بالملك[٩] له، لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة أو بعلم القاضي، ولو قال المدعى عليه: «ليست العقار في يدي»، يحلفه حتى يقر، فإذا أقر باليد يحلفه أنها ليست ملكه

---

(١) كنز الدقائق، ص ٤٩٤.

(٢) في ب: العقارات.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب، ولم يثبت منه إلا حرف (في).

(٤) في ب: مشاهدة.

(٥) تصحفت في ب إلى: فينبغي.

(٦) لعل الصواب حذف (لا) من هذا الموضع.

(٧) سقطت (في) من ب.

(٨) سقطت من ج.

(٩) سقطت من ج.

حتى يقر بالملك للمدعي، فإن أقر به له يأمره بترك التعرض، لكن إذا أراد أن يبرهن على أنه ملكه، لا بد من تقديم البينة على أنها في يده، لأن المالك قد يبعد عن العقار عادة، فأمكن أن يتواضع اثنان، ويقر أحدهما باليد، ويبرهن الآخر عليه بالملك، ويسامح بالشهود، ثم يدفع المالك معللًا بحكم الحاكم.

وهذه التهمة في المنقول منتف، لأن يد المالك لا تنقطع عنه عادة؛ بل تكون في يده، فاندفع به ما قيل في «شرح الوقاية»: «تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء، فيقضى في المنقول بإقراره باليد،[1] كما صرح به في جميع الكتب». انتهى. وهكذا في «الخانية» أيضًا.

فعلم منه أن ثبوت اليد بالبينة أو بعلم القاضي، لا بالتصادق، إنما هو لصحة القضاء بالملك، لا لصحة الدعوى؛ بل (الدعوى تصح)[2] بإقراره باليد، وإلا لما صح تحليفه أنها ليست ملكه، حتى يقر بالملك للمدعي، فيؤمر بترك التعرض. فظهر منه ما في كلام المصنف من الخلل؛ بل الصواب أن يقول: «لصحة القضاء»، كما ذكره في «الشرح».

قوله: «إلا في دعوى الغصب» قال في «الشرح»: «والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة أو علم القاضي، إنما هو في دعوى الملك المطلق، أما في دعوى الغصب والشراء فلا. يعني يكفي فيهما التصادق. والضمير المجرور في قوله: «والشراء منه»، راجع إلى صاحب اليد. يعني إذا ادعى الشراء من فلان ـ وهو صاحب اليد ـ كفى التصادق.

***

(١) تصحفت في ب إلى: تأكيد.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: للدعوى فيصح.

[الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا]

قوله: «الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا» وهذا لأن تقديم الدعوى في حقوق العباد، شرط لقبول الشهادة، فقد وجدت فيما يوافقها، وانعدمت[١] فيما يخالفها. والمراد بالموافقة المطابقة، أو كون المشهود به أقل من المدعى به. كذا في «الشرح».

وقال في «العناية»:[٢] «إن الموافقة بين الدعوى والشهادة، هو أن يتحدا نوعًا وكما وكيفا وزمانًا ومكانًا وفعلًا وانفعالًا ووصفًا[٣] وملكًا ونسبة، فإنه[٤] إذا ادعى على آخر عشرة دنانير، وشهدا بعشرة دراهم؛ أو ادعى عشرة دراهم، وشهدا بثلثين؛ أو ادعى سرقة[٥] ثوب أحمر، وشهدا بأبيض؛ أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة، وشهدا[٦] بذلك يوم الفطر بالبصرة؛ أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه به، وشهدا بانشقاقه عنده؛ أو ادعى[٧] عقارًا بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهدا بالغربي منه؛ أو ادعى أنه ملكه وشهدا أنه ملك ولده؛ أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية، وشهدا بولادة غيرها... ففي كل منها[٨] لم تكن الشهادة موافقة للمدعى». انتهى.

---

(١) في ب: وإن عدمت.
(٢) العناية ٧/ ٤٣٧.
(٣) في ب: وضعًا.
(٤) سقطت من ج.
(٥) تصحفت في ب إلى: بسرقة.
(٦) تصحفت في أ إلى: ويشهدا.
(٧) زيد في ب بهذا الموضع: (أنه).
(٨) في ب، ج: منهما.

يعني أن المدعى به إن كان عينًا فلا بد من الموافقة في هذه الأمور كلها، وإلا فإن كان المدعى به قولًا محضًا، لا يشترط المطابقة في الفعل والانفعال والوضع والنسبة.

أطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى، كما قيده به فيما سبق في الموافقة بين الشاهدين، حيث قال: «ولا بد من التطابق لفظًا ومعنى» (إشارة إلى أن الموافقة لفظًا ومعنى)[١] ليس بشرط ههنا؛ بل الموافقة معنى كافية، ولهذا قبلت الشهادة في المستثنيات المذكورة، مع[٢] عدم الموافقة لفظًا لوجودها معنى، ولو كان الاختلاف فيها بين الشاهدين، بأن شهد أحدهما ـ مثلًا ـ بالغصب أو القتل، والآخر بالإقرار به، لم تقبل.

واعلم أنه لا استثناء هنا في الحقيقة، لأن المخالفة المانعة عن القبول، أن يكون المشهود به أكثر، ففي كل صورة قالوا: «إنها لم تقبل»، (إنما هو)[٣] لكونها أكثر من المدعى؛ وفي كل موضع قالوا: «إنها تقبل» مع المخالفة صورة، فإنما هو لكون المشهود به أقل، أو لكونه عتق الجارية، أو طلاق المرأة. كذا في «البحر».[٤]

قوله: «ادعى دينًا بسبب، فشهدا بالمطلق» أي: بلا سبب أطلقه. والمسألة خلافية: ففي «فتح القدير»:[٥] لو ادعى الدين بسبب القرض وشبهه، فشهدوا بالدين مطلقًا، قال شمس الأئمة محمود الأوزجندي: «لا تقبل».

قال في «المحيط»: «في الأقضية مسألتان[٦] تدلان على القبول، وعندي

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) في ب: (في) بدل (مع).
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) البحر الرائق ٧/ ١٠٦.
(٥) فتح القدير ٧/ ٤٣٤.
(٦) تصحفت في أ إلى: المسلتان.

الوجه فيه القبول، (لأن أولوية الدين لا معنى له بخلاف العيني». انتهى).[١] يعني أن الشهادة بالمطلق شهادة بالأكثر من المدعى به بسبب، ولا معنى لأكثرية الدين، بخلاف العين، لظهور معنى الكثرة في العين، فلذا لو ادعى ملكًا بسبب كالشراء، فشهدوا بالمطلق، لم تقبل، فلذا قيده بالدين ههنا.

قوله: «أو كان المشهود به أقل» هكذا في بعض النسخ بـ«أو» التشكيكية، وفي بعضها[٢] بـ«لو» الشرطية، والصواب هي النسخة الأولى. أي: لو ادعى ملكًا أو دينًا مطلقًا، فشهدا بأقل، قبلت؛ وكذا لو شهدا بسبب خاص، لأنها شهادة بالأقل - أيضًا -، لأن المطلق في المطلق يثبت من الأصل، وفي المقيد بسبب من وقت وجود السبب.

والحاصل أنه لا فرق في كون المشهود به أقل من المدعى به، بين أن يكون في الدين أو في العين. كذا في «البحر».[٣]

قوله: «ادعى أنه[٤] تزوجها، فشهدا أنها[٥] منكوحته» جعله في «فتح القدير»[٦] من فروع «شهدوا بالأقل من المدعى به»، حيث قال: «ومن الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنها تزوجها بمهر كذا، فشهدوا أنها منكوحته بلا زيادة عليه، تقبل ويقضى بمهر المثل، إن كان قدر مسماه[٧] أو أقل، فإن زاد عليه لا يقضى بالزيادة». كذا في «الخلاصة».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: بعض النسخ.

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٠٤.

(٤) في أ: أنها.

(٥) في ب: أنهما.

(٦) فتح القدير ٧/ ٤٣٣.

(٧) في ب: ما سماه.

قوله: «ادعى ملكًا مطلقًا بلا تاريخ» صورته هكذا على ما في «فتح القدير»:[١] ادعى أن هذا العين ملكي بلا تاريخ، فشهدوا بتاريخ قبل.[٢]

قوله:[٣] «بلا تاريخ»[٤] ليس بيانًا لقوله: «مطلقًا»؛ ولو ادعى عكسه بأن ادعى أن هذا العين ملكي منذ سنة، فشهدوا بلا تاريخ، لم تقبل؛ ولو ادعى أنه ملكه بسبب الشراء (منذ سنة، فشهدوا بذلك)[٥] بلا تاريخ، (لا تقبل؛ ولو ادعى عكسه بأن ادعى أنه ملكه بسبب الشراء بلا تاريخ)،[٦] وشهدوا بذلك بتاريخ، يقبل على المختار. كذا في «فتح القدير»[٧] و «البحر»[٨] (و«الخلاصة»).[٩]

قوله: «ادعى إنشاء فعل كغصب وقتل، فشهدا بالإقرار به» وكذا لو ادعى الإيداع على زيد، فشهدا بإقرار زيد[١٠] بالإيداع، يقبل، بخلاف ما لو شهد أحدهما بالغصب أو القتل، وشهد الآخر بالإقرار به، لم تقبل، كما تقدم.

ولو ادعى عليه دينًا (فشهدا بالإقرار به، فهل يقبل ؟ ففيه تفصيل مذكور في الخامس عشر من دعوى «البزازية»، حيث قال: «ادعى عليه دينًا)[١١] ـ وقال:

---

(١) فتح القدير ٧/ ٤٣٤.

(٢) في ب: قيل.

(٣) في ب: فقوله.

(٤) فتح القدير ٧/ ٤٤٣.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) فتح القدير ٧/ ٤٤٣.

(٨) البحر الرائق ٧/ ١٠٦-١٠٧.

(٩) سقط ما بين القوسين من ب.

(١٠) سقطت من ب.

(١١) سقط ما بين القوسين من ج.

ـ وهكذا: «أقر به» - أيضًا -»، يسمع. وإنما قلنا: «وهكذا أقر به»، لأنه لو جرد دعوى الإقرار عن قوله: «لي عليه كذا»، وقال: «أقر لي بكذا»، لا تصح الدعوى، لأن دعوى المال بناء على الإقرار، لا يصح، لما علم أن دعوى الإقرار تصح في طرف الدفع، لا في طرف الاستحقاق». انتهى.

وذكر - أيضًا - قبل هذا في نوع الدفع من الفصل الأول من الدعوى: وأجمعوا أنه لو قال: «هذا العين ملكي»، وهكذا أقر به المدعى عليه، تقبل، لأنه لم يجعل الإقرار علة الاستحقاق، ولو برهن عليه - أيضًا - تقبل؛ ولو أنكر الإقرار في هذه الصورة، هل يحلف على إقراره ؟[1] قيل: «إنه على الخلاف بين الثاني ومحمد»، والفتوى على أنه يحلف على المال لا على الإقرار. انتهى.

فعلم منه أن الشهادة على الإقرار مقبولة في دعوى العين والدين، لكن لا على مجرده بل إن قارن دعوى المال كما ترى. وهل تقبل الشهادة على الإقرار بعد دعوى المال مجردًا عن دعوى الإقرار، بأن ادعى أن هذا العين لي، أو قال: «لي عليك ألف درهم من جهة القرض» مثلاً، ولم يقل: «حتى أقر به» ؟

قلت: إنها تقبل لأن المدعي لما ادعى الملك، فكانت الشهادة شهادة على الإقرار مع دعوى الملك، لا على مجرد الإقرار؛ والدليل عليه ما ذكره البزازي في نوع اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان، حيث قال: «ادعى عبدًا في يد رجل بأنه ملكه، فشهدا على إقراره بأنه ملك المدعي، تقبل؛ وإن على إقراره بالشراء من المدعي، وأنكر المدعي البيع منه، يأخذه المدعي،[2] لأن الإقرار بالشراء إقرار بالملك للبائع».

(١) في ب: الإقرار.

(٢) سقطت من ب.

وذكر قبل هذا في الجنس الثالث من الشهادات: ادعى أن[١] له على آخر ألف من ثمن جارية باعها منه، فشهدا على إقرار المدعى عليه بأن للمدعي عليه ألفًا من ثمن متاع آخر، تقبل لاتفاقهما في المقصود، فلا يضره اختلاف السبب. انتهى.

قوله: «ادعى ألفا كفالة عن فلان، فشهدا بها كفالة عن آخر» أقول: فيه مسامحة، لأن المسألة في «الخلاصة» هكذا: لو شهدوا أنه أقر أنه كفل له بألف درهم عن فلان، فقال الطالب: «إنه قد أقر بذلك، لكن الكفالة كانت عن فلان آخر»، كان له أن يأخذه بالمال، لأنهما اتفقا فيما هو المقصود، ولا يضرهما الاختلاف في السبب؛ ولو قال الطالب: «إنه لم يقر بها، وإنما أقر أنه كفل عن فلان آخر»، فالشهادة باطلة، لأنه أكذب شاهده. انتهى. وهكذا في «فتح القدير»[٢] أيضًا.

فعلم منه أن الشهادة على الإقرار بالكفالة لا[٣] على نفس الكفالة، كما هو الظاهر من كلام المصنف.

قلت: ومن هذا القبيل ما ذكره في «الخلاصة» - أيضًا -، قبيل هذه المسألة: ادعى على رجل ألف درهم من ثمن المتاع، فشهدوا على إقرار المدعي (بألف من ثمن الجارية، وقد قال المدعي إنه أشهدهما على إقرار المدعى)[٤] بثمن الجارية، تقبل؛ وكذا لو ادعى على آخر أنه آجر داره منه، وقبض مال الإجارة، ومات وانفسخت الإجارة بموته، وطلب مال الإجارة، فشهد الشهود أن الآجر أقر بقبض مال الإجارة، تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الإجارة، لأنهم شهدوا على ما هو المقصود، وهو قبض مال الإجارة. كذا في «الخلاصة».

---

(١) سقطت (أن) من ب.

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٥٥.

(٣) سقطت (لا) من ج.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

وفي «فتح القدير»:[١] لو ادعى الدين أو القرض، فشهدوا على إقراره بالمال، تقبل.

قوله: «ادعى ملك عين بالشراء من رجل ((لم يعينه)،[٢] فشهدوا بالمطلق» صورته على ما في «الخلاصة»: لو ادعى المدعي الملك بالشراء من رجل)[٣] غير معين، بأن قال: «ملكي اشتريته من رجل»، أو قال: «من[٤] محمد»، والشهود شهدوا على الملك المطلق، تقبل؛ بخلاف ما إذا ذكر في الدعوى رجلاً معروفًا، فقال: «ملكي اشتريته من فلان بن فلان»، وذكر شرائط المعرفة، لا تقبل إلا إذا ادعى الشراء من رجل معروف، مع القبض منه، وهم شهدوا على الملك المطلق، فإنه يقبل.

وهكذا ذكره في «البزازية» - أيضًا -، ـ نقلاً عن الأقضية ـ ثم قال: «وذكر الوتار قبل لا تقبل وإن ادعاه من مجهول، لأن هذا شهادة[٥] بزيادة ما يدعيه، فلا تقبل».

ثم قال في نوع الدفع من الفصل الأول من كتاب الدعوى: «إذا ادعى الشراء مع القبض، وشهدا بالملك المطلق، ففيه اختلاف المشايخ، وجواب الأكثر على عدم القبول».

قوله: «ادعى ملكاً مطلقًا، فشهدا بسبب، وقال المدعي: «هو لي بذلك السبب». قال في شهادات «الخلاصة» و «البزازية» ـ نقلاً عن «الجامع الكبير» ـ:

---

(١) فتح القدير ٧/ ٤٣٥، ٤٥٥.
(٢) في ب بدل ما بين القوسين: غير يعين.
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) في ب: (أي) بدل (من).
(٥) في ب: بشهادة.

«لو ادعى ملكاً مطلقًا، والشهود شهدوا على الملك بسبب، وعيّنوا السبب، تقبل»؛ ثم قالا - نقلاً عن «الأجناس» -: «القاضي يسأل المدعي الملك: «ألك بهذا السبب الذي شهدوا، أو بسبب آخر ؟»، إن قال: «بهذا السبب»، يقضي بالملك بالسبب الذي شهدوا، وإن قال: «بسبب آخر»، لا يقضي بشيء أصلاً». انتهى.

فعلم منه أن في (كلام المصنف)(١) إيجازًا مخلًا، حيث لم يذكر تعيين السبب في شهادة الشهود، ولا سؤال القاضي.

قوله: «ادعى الإيفاء، فشهدا بالإبراء أو التحليل» أطلقه فشمل دعوى المديون الإيفاء، ودعوى الكفيل بالمال - أيضًا -، فإن الحكم فيهما سواء، كما ذكره في الفصل الرابع من شهادات «البزازية»، قال: «إن ادعى المديون الإيفاء، وشاهداه شهدا على إبراء الدائن،(٢) أو على أنه حلله، تقبل، وكذا الكفيل بالأمر ادعى الإيفاء، وشهدا على البراءة، تقبل».

هكذا ذكره نقلاً عن الأقضية، ثم قال: «وإنما وضع المسألة في الكفيل، ليعلم أن الإيفاء ليس بمقضي به، ولهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل، والطالب يرجع على الأصيل، كأنه إبراء الكفيل، وإبراء الكفيل إنما يوجب براءة ذمته، لا براءة ذمة الأصيل، وإنما ذكره ليؤذن أن المقضي به براءة الكفيل لا الإيفاء. وهذا لأن دعوى الكفيل تضمن البراءة مع مكنة الرجوع على المديون، وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه، فيقبل في ذلك لا في الزائد. انتهى.

يعني أنه لو ادعى عليه ألفًا، فادعى المديون الإيفاء، فشهد أحدهما أن الدائن أقر بالاستيفاء، وشهد الآخر أنه حلله أو وهبه أو تصدق عليه أو أبراه، فهل تقبل هذه الشهادة ؟ ففي «البزازية» - أيضًا - قبيل تلك المسألة، أنها لا تقبل (ولو شهد

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: كلامه.

(٢) في ج: الدين.

أحدهما أن الدائن أقر بقبضه واستيفائه الدين، والآخر أن المديون أداه، لا تقبل)،[1] لأن أحدهما شهد بالقول، والآخر بالفعل. كذا في «الفصولين» و «العمادية».

ولو ادعى المديون الإيفاء، وشهدا على إقرار الدين بالاستيفاء، فهل تقبل؟ ففي الكتابين المذكورين أنها تقبل، لاتحادهما في الشهادة على القول، لكن المذكور في «فتاوى» شيخ الإسلام يحيى الكبير، أنه لو ادعى الأداء وإقرار الدائن بالاستيفاء بالدين، تقبل، وإلا فلا تقبل. يعني[2] لو كان دعواه مركبًا من أمرين ـ أعني الأداء والإقرار بالاستيفاء ـ تقبل، وإلا فلا تقبل.

يعني أنه لو ادعى الأداء والإقرار بالاستيفاء معًا، فشهد أحد الشاهدين بالأداء، والآخر بالإقرار بالاستيفاء، فهل تقبل هذه الشهادة ؟ ولم أره صريحًا.

قال في شهادات «القنية» بعلامة (قع): «ادعى على آخر دينًا لمورثه، فأقر بالدين وقال: «أخذ مورثك مني تابوتًا عن هذا الدين، فشهد له أحد الشاهدين على وفق دعواه، وشهد الآخر على إقرار الميت بأخذ التابوت عن الدين، تقبل؛ ولو لم يقولوا: «عن الدين»، لا تقبل». انتهى.

ثم ذكر فيها بعد ورقة ما يخالف هذا، حيث قال بعلامة (يم): «ادعى المديون الإيصال، فشهد له أحد الشاهدين بالإيصال، والآخر على إقرار رب الدين بالإيصال، لا تقبل، لأنهما شهدا على أمرين مختلفين: الفعل والقول، فلا يجمع بينهما؛ بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه، وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بألف، فإنه يقبل، لأنه ليس يجمع بين القول والفعل». انتهى.

ولو ادعى المديون أن الدائن أبرأه، وشهد شاهداه أن الدائن أقر باستيفائه

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من أ، ج.

الدين،[1] فهل تقبل ؟ ففي «قاضيخان» أن القاضي يسأل المديون عن البراءة أنها كانت بالاستيفاء (أو بالإسقاط، فإن قال: «إنما كانت بالاستيفاء»)،[2] تقبل، وإن قال: «كانت بالإسقاط»، لا تقبل.

وإن لم يبين وسكت ذكر في الأصل أن القاضي لا يجبره على البيان، لكن لا يقضي بهذه الشهادة إذا لم يبين، لأن البراءة بالاستيفاء تكون فوق البراءة بالإسقاط، وإذا شهد الشهود بأكثر مما ادعى المدعي، لا تقبل من غير توفيق؛ بخلاف (ما لو)[3] ادعى الغريم الإيفاء، فشهد الشهود بالإبراء أو بالتحليل، فإن القاضي لا يسأله عن البراءة، ويقضي بالبراءة من غير سؤال، لأنهم شهدوا بأقل مما ادعى، وفي مثل هذا لا يحتاج إلى التوفيق.

ثم أقول: «إن قبول الشهادة على الإقرار باستيفاء الدائن، مختلف فيها، كما صرح به في دعوى «البزازية»، حيث قال فيها: «وقد بقي هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء، وهو أن المديون إذا برهن على إقرار المدعي باستيفاء الدين قيل: «لا يسمع»، لأنه دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق، لأن الديون تؤدى بأمثالها، فيكون المقبوض دينًا عل الدافع؛ وقيل: «يسمع لأنه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه، فكان دعوى الإقرار في طرف الدفع»». انتهى.

لو ادعى على آخر مالاً أو عينًا، فقال المدعى عليه: «إنك أقررت في حال جواز إقرارك أن لا دعوى ولا خصومة لي عليك، وأثبت ذلك بالبينة»، يسمع وتندفع دعواه، وإن كان يحتمل أنه يدعي عليه بسبب بعد الإقرار، لكن الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يجعل المسقط أخرًا، لأن المسقط يكون بعد

---

(١) تصحفت في ب إلى: الدائن.

(٢) سقط ما بين القوسين من أ.

(٣) في أ بدل ما بين القوسين: (أما).

الوجوب، سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل. كذا في الفصل السابع من «العمادية».

قوله: «ادعى الهبة، فشهدا بالصدقة لاتحادهما في المعنى» أعني: التبرع.

قوله: «الإمام يقضي بعلمه» ظاهره أنه اتفاقي، فلا بد من بيان الفرق بينه وبين القاضي، ولعل الفرق أن القاضي يستفيد القضاء منه، وأن بعض الأحكام تختص به.

قوله: «إلا في الحدود والقصاص» قد تقدم أن الفتوى أن القاضي لا يقضي بعلمه مطلقًا.

قوله: «القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ» وله فروع كثيرة:

منها: لو قضى بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحدًا منهم، نفذ قضاؤه.

ومنها: لو قضى بشهادة الابن لأبيه، أو بشهادة الأب للابن، نفذ عند أبي يوسف.

ومنها: أنه لو قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر، نفذ.

ومنها: لو قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير أن قرأ عليهم، نفذ وأمضاه الآخر.

ومنها: إذا قضى بما في ديوانه وقد نسي، نفذ.

ومنها: إذا قضى بشهادة من شهدوا على صك، ما يذكرون ما فيه إلا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم، أمضاه الآخر، ولم يكن للأول أن يفعل ذلك.

ومنها: لو قضى بشهادة ويمين، نفذ في رواية، لا ينفذ في أخرى، وفي رواية يتوقف على إمضاء قاض آخر؛ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين،

ينفذ، لكونه في موضع اشتباه الدليل،(لا لكونه)[١] مختلفًا فيه.

ومنها: لو قضى بشهادة المحدود في القذف، نفذ، بخلاف ما لو قضى المحدود في القذف، فإنه لا ينفذ.

ومنها: لو قضى بشهادة الزوج لزوجته، ينفذ.

ومنها: لو قضى الأعمى فرفع إلى قاض آخر وأمضاه، نفذ.

ومنها: إذا قضى في المسألة المخمسة، نفذ.

ومنها: لو قضى بجواز رهن المشاع، نفذ.

ومنها: لو قضى بجواز[٢] بيع فسد بسبب أجل مجهول، ينفذ.

ومنها: لو قضى بجواز بيع المدبر، ينفذ؛ ولو قضى بجواز بيع أم الولد، ففيه روايات[٣] أظهرها لا ينفذ، وأوجهها يتوقف على إمضاء قاض آخر؛ ولو قضى بجواز بيع المكاتب برضاه، نفذ في الأظهر، ولو قضى بحل متروك التسمية عمدًا، ينفذ عند أبي حنيفة، خلافًا لأبي يوسف؛ ولو قضى في المأذون في النوع بأنه لا يصير مأذونًا في الأنواع كلها، ينفذ؛ ولو قضى في ضمان الخلاص أو في ضمان العهدة بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق، نفذ عند أبي حنيفة؛ ولو قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك، ينفذ عند أبي يوسف، وأبو حنيفة معه.

وهذه الجملة في الفصل الثاني من «العمادية». وفي قضاء «البزازية»: إذا قضى بجواز بيع المستأجر والمرهون، ينفذ؛ ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته، أو[٤] يكون الخلع فسخًا، نفذ ولو لامرأته، لا إلا إذا مضاه قاض آخر.

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: لا لأن يكون.

(٢) تصحفت في ب إلى: لجواز.

(٣) تصحفت في ب إلى: روايتان.

(٤) في ب: (و) بدل (أو).

اعلم أنه قد تقدم أن قضاء القاضي في (موضع اختلاف)[١] السلف، نافذ، لا في[٢] موضع الخلاف. وتوضيحه أنه روى في «النوازل» عن محمد، أن كل شيء اختلف فيه الفقهاء، فقضى به القاضي، كان قضاؤه جائزًا، ولم يكن لقاض آخر نقضه، ولم يذكر فيه خلافًا. وقال الفقيه أبو الليث: «وبه نأخذ».

وذكر في «المحيط» عن ابن سماعة عن محمد، وإنما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس، وحكم به حاكم من حكام أهل العصر، فأخذ بعضهم بقول واحد، وبعضهم بقول الآخر، قال رحمه الله: «إنه أشار إلى أنه بمجرد خلاف بعض العلماء، لا يصير المحل محل الاجتهاد، ما لم يعتبره العلماء، ويسوغوا له الاجتهاد، ولهذا لم يعتبروا خلاف ابن عباس في ربا النقدين، مع أنه من فقهاء الصحابة، لعدم تجويزهم له الاجتهاد، حتى لو قضى القاضي بجواز بيع الدرهم بدرهمين، عملاً بقول ابن عباس، لا ينفذ.

ثم اختلفوا في أنه هل العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدًا فيه، أو لاشتباه الدليل، لا لحقيقة الاختلاف؟ وفي بعض المواضع يشير إلى أن العبرة لاشتباه الدليل، وفي بعضها لحقيقة الاختلاف بين المتقدمين ـ وهم الصحابة والتابعون وتبع التابعين ـ وفي بعضها العبرة للاختلاف بين الصحابة والتابعين، دون تبع التابعين ومن بعدهم، وبه أخذ الخصاف، حتى قال: «الخلاف بيننا وبين الشافعي غير معتبر في كون المحل مجتهدًا فيه».

ثم اعلم أنهم اتفقوا على أن القضاء في المجتهدات نافذ، واختلفوا في لزوم كونه عالِمًا بمواضع الخلاف، وقالوا: «ينبغي أن يكون عالِمًا بمواضع الخلاف، ويترك قول المخالف، ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء»، وأما

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: مواضع الاختلاف.

(٢) سقطت (في) من ب.

إذا لم يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد، ففي نفاذ قضائه روايتان، فعلى رواية «الجامع الكبير» و«السير»، لا ينفذ، وعلى الروايات الأخر ينفذ، حتى لو ادعى بدل الصلح عن إنكار، فقال المدعى عليه: «لا يلزمني[1] أداؤه، لأنه لا يصح على قول ابن أبي ليلى والشافعي»، فإذا قضى عليه بصحة الصلح وبلزوم البدل، وأبطل قول المخالف، نفذ قضاؤه باتفاق الروايات.

هذا فيما إذا كان القاضي مجتهدًا، وأما إذا كان مقلدًا، فقضى بتقليد مجتهد، ثم تبين أنه خلاف مذهبه، نفذ، وله نقضه لا لغيره. كذا روي عن محمد. وقال أبو يوسف: «ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه». وسيأتي زيادة تفصيل له منا.

قوله: «بمضي المدة» أي: السنين. كذا في «البحر».[2]

قوله: «غائبًا على الصحيح لا حاضرا» أشار إلى أنه ينفذ لو كان حاضرًا بلا خلاف، لأنه مجتهد فيه.

وفيه تفصيل في الفصل الثاني من «العمادية»، قال ـ نقلاً عن «النوازل» في مسألة التفريق بالعجز عن النفقة ـ: «إذا كتب القاضي إلى عالم يرى ذلك، وفرق بينهما، تقع الفرقة»، وقال القاضي الإمام: «هذه مسألة عمت البلوى بها، والعجز عن الإنفاق لا يوجب الفراق عندنا، خلافًا للشافعي».

وعلى هذا الخلاف، إذا عجز عن إيفاء المعجل، فإذا ثبت العجز بشهادة الشهود، فإن كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما، نفذ قضاؤه بالتفريق، وإن كان حنفيًا لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه، إلا إذا كان مجتهدًا،[3] ووقع اجتهاده على ذلك.

---

(١) في ج: يلزمه.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٩.

(٣) زيد في ج بهذا الموضع: (فيه).

فإن قضى مخالفًا لرأيه من غير اجتهاد، فعند أبي حنيفة في جواز قضائه روايتان؛ ولو لم يقض ولكن أمر شافعي المذهب ليقضي بينهما، فقضى بالتفريق، ينفذ إذا لم يرتش الآمر ولا المأمور.

هذا إذا كان الزوج حاضرًا، فإن كان غائبًا، فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي، وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة، وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما، فإن[1] كان القاضي حنفيًا، فكما ذكرناه، وإن كان شافعيًا فرق بينهما.

قال مشايخ سمرقند: «جاز تفريقه لأنه قضى[2] في فصلين مختلفين كل منهما مجتهد فيه، وهو التفريق بالعجز والقضاء على الغائب». وبه أفتى «قارئ الهداية». وقال ظهير الدين المرغيناني: «لا يصح هذا التفريق، لأن القضاء على الغائب إنما يجوز عند الشافعي، وفي رواية عن أبي حنيفة: إذا ثبت المشهود به ـ وهو العجز ـ وهنا لم يثبت، لأن المال غاد ورائح، فمن الجائز إن صار الغائب غنيًا ولم يعلم به الشاهد، لما بينهما من المسافة». وهكذا أجاب به في «الذخيرة»، وصححه.

وسئل أبو الحسن السغدي عمن غاب عن امرأة غيبة منقطعة، ولم يترك نفقة، فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي، فكتب القاضي إلى من يرى التفريق بالعجز عن النفقة، ففرق بينهما، هل تقع الفرقة ؟ أجاب بـ«نعم إذا تحقق العجز».

والصحيح أنه لا ينفذ، لأن هذا القضاء ليس في مجتهد فيه، لأن العجز لم يتحقق لغيبة الزوج. قيل له: «فإن كان للزوج عقار وعروض، هل يتحقق العجز؟»، قال: «نعم، إذا لم يكن من جنس النفقة، لأنه لا يجوز بيع هذه الأشياء للنفقة». أقول: ومن قول السغدي: «إن هذا القضاء ليس في مجتهد فيه»، ظهر أن الاستثناء المذكور في كلام المصنف، منقطع لا متصل. تأمل.

---

(١) في أ، ج: (وإن).

(٢) في ب: القضاء.

قوله: «أو بصحة نكاح مَزْنِيَّة أبيه أو ابنه عند أبي يوسف» ذكره في الفصل الثاني من «العمادية»، وعلله بأن الحادثة منصوص[١] عليها في الكتاب. وعند[٢] محمد ينفذ. وما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ موقوفًا ومرفوعًا، أنه قال: «الحرام لا يحرم الحلال»، يؤيد قول محمد، فكان مجتهدًا فيه، فينفذ حكمه. كذا في «المحيط».

قوله: «أو بصحة نكاح أمّ مزنيته أو بنتها[٣]» وفي «العمادي» ـ نقلًا عن «فوائد الأئمة» ـ: القاضي إذا قضى بجواز نكاح أم مزنيته أو بنتها، نفذ عند محمد، خلافًا لأبي يوسف. وفي «المحيط»: نفذ قضاؤه لأنه قضى في محل مجتهد فيه.

قوله: «أو بنكاح المتعة» وفي «العمادي» صورته: إذا قال لامرأة: «أتمتّع بك كذا مدة بكذا»، وقضى به القاضي (نص: لا ينفذ؛ بخلاف ما لو قال بلفظ التزوج: «تزوجتك إلى شهر أو إلى عشرة أيام بكذا»، وقضى بذلك قاض، فإنه يجوز. كذا في «المحيط»، قال: «ويبطل ذكر الوقت».

قوله: «أو بسقوط المهر بالتقادم» يعني لو قضى بسقوط المهر من غير بينة ولا إقرار، بمجرد تقادم الزمان، أخذًا بقول من قال: «إن قدم النكاح يوجب سقوط المهر»، لا ينفذ قضاؤه، لأن الظاهر أن سقوطه إما بالإيفاء أو بالإبراء. كذا في «العمادية».

قوله: «أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها» لأن هذا القضاء خلاف قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. كذا في «البزازية».

قوله: «وبعدم وقوع الثلاث على الحبلى» انتهى. وفي «العمادي» عن قاضي

---

(١) تصحفت في ب إلى: منقوض.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: أبي.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: نفذ عند محمد خلافًا لأبي يوسف.

ظهير الدين: إذا طلق امرأته وهي حبلى أو حائض، أو طلقها ثلاثًا قبل الدخول، فقضى القاضي ببطلان طلاق الحامل والحائض، وببطلان ما زاد على الواحدة من الطلقات الثلاث، كما هو مذهب البعض، لا ينفذ. انتهى.

فعلم منه أن الواحدة في كلام المصنف، صفة «طلقة». يعني لو طلقها قبل الدخول ثلاثًا، وقضى ببطلان ما زاد على الطلقة الواحدة، لا ينفذ.

قوله: «على الموطوءة عقبه» أي: عقب الوطء في طهر. نص عبارة «العمادية» و«البزازية» هكذا: لو قضى ببطلان طلاقها في طهر جامعها فيه، لا ينفذ.

قوله: «أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل» انتهى. يعني لو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول، وقد قبضت المهر منه وتجهزت، لا ينفذ، لأنه خلاف الجمهور. كذا في «العمادية».

قوله: «وبشهادة بخط أبيه» عبارة «العمادية» هكذا: ولو قضى بشهادة شاهد شهد على خط أبيه، (لا ينفذ. وهكذا في «البزازية» أيضًا.

أقول: إنما عدل عنه لإشعاره[1] كون خط أبيه)[2] مشهودًا عليه، وليس كذلك؛ بل المعنى لو شهد على حق، بناء على خط أبيه، وقضى قاض، لا ينفذ.

قوله: «أو[3] قسامة بقتل» يعني لو شهد أحد[4] من أهل القسامة: «قتله فلان»، وقضى قاض بذلك، لا ينفذ، لأنها شهادة تتضمن دفع المغرم.

قوله: «بشهادة المرضعة» لو قال: «بشهادة امرأة واحدة على الرضاع»، لكان أولى، كما وقع في «العمادية» و «البزازية».

---

(١) في أ: بإشعاره.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) زيد بهذا الموضع في ب: (في).

(٤) في ج: واحد.

قوله: «أو قضى لولده» عطف على قوله: «قضى» في «لو قضى (ببطلان الحق»؛ وكذا «لو قضى لوالده»، أي: لو قضى)[1] لهما على الأجنبي بشهادة الأجنبي، لا يجوز؛ وأما لو قضى له بشهادة الأب لابنه أو بالعكس، فنافذٌ عند أبي يوسف، كما تقدم.

قوله: «أو رفع إليه حكم صبي أو عبد أو كافر» نص عبارة «العمادية» هكذا: عبد أو صبي أو نصراني استقضى فقضي بقضية، ثم رفع إلى قاض آخر فأمضاه، لا يجوز إمضاؤه. فعلم منه ما في كلام المصنف من الخلل.

قوله: «أو الحكم بحجر سفيه» الظاهر أنه عطف على «حكم صبي»، ولا يخفى عليك عدم مناسبة ذكره ههنا، لأن الحكم بحجر سفيه لو رفع إلى القاضي وأبطله، نفذ،[2] كما صرح به في «العمادي»، حيث قال: «لو أن قاضيًا حجر على مفسد سفيه يستحق الحجر، ثم رفع ذلك إلى قاض آخر، فقضى ببطلان الحجر، وأجاز ما صنع وأطلقه، جاز إطلاق الثاني، لأن قضاء الأول كان في فصل مختلف فيه، وكان الاختلاف في نفس القضاء، لأن حجر الأول ليس بقضاء، لعدم المقضي له والمقضي عليه، فنفذ قضاء الثاني. وهكذا في «البزازية» أيضًا. فعلم منه أن القضاء ببطلان الحكم بحجر سفيه، ينفذ.

قوله: «من قِنّ حرره أحدهما وهو معسر» كذا في «العمادية».

قوله: «أو بيع أم الولد على الأظهر» أي: من الروايات. وفي «الجامع» أنه يتوقف على إمضاء قاض آخر، إن أمضى نفذ، وإن أبطل بطل؛ وفي «العمادية»: وهذا أوجه الأقاويل فيه أطلق ببطلان القضاء بحل متروك التسمية. وذكر في «العمادية» أنه ينفذ عند أبي حنيفة، نقله عن «المحيط».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في هامش أ: مطلب: في رفع حجر السفيه.

قوله: «أو ببطلان عفو المرأة عن القَوَد» أي: بناء على قول بعض الناس: «إنه لا حق لهن في القصاص».

قوله: «أو بصحة ضمان الخلاص» أي: لو قضي بصحة ضمان الخلاص، فأوجب عليه تسليم الدار عند الاستحقاق، لا ينفذ؛ بخلاف ما لو قضى (في ضمان)[1] الخلاص، أو في ضمان العهدة، بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق، فإنه ينفذ كما في «العمادية» و «البزازية»: ضمان الخلاص أن يضمن له تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق؛ وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البائع، وضمان الدرك ضمان الثمن عند الرجوع بالاستحقاق. هذا عند أبي حنيفة، وعندهما كلها واحد، وهو الضمان بالثمن عند الاستحقاق.

قوله: «بمجرد عقد الثاني» أي: بدون الوطء.

قوله: «بتلف مال» لأنها مختصة بتلف نفس بالنص.

قوله: «أو بحد القذف بالتعريض» لأن في التعريض شبهة تأويل، والحدود تندرئ بالشبهات.

قوله: «أو بالقرعة في معتق بعض» أي: في عبيد أعتق الميت واحدًا منهم. هكذا ذكره في «العمادية» و «البزازية»، ثم قالا: «القضاء فيه بالقرعة ينفذ، لأنه مجتهد فيه، لأن مالكًا والشافعي يقولان بالقرعة، فعلى هذا لا وجه لإيراده هنا».

قوله: «لم ينفذ في الكل» اعلم أن قضاء القضاة على ثلاثة أقسام: قسم منه باطل بالاتفاق، ليس لأحد أن يجيزه، ولكل واحد من القضاة نقضه إذا رفع إليه، وهو أن يقضي بخلاف النص والإجماع؛ وقسم منه أن يقضي في موضع مجتهد فيه، وهو نافذ ليس لأحد نقضه اتفاقًا؛ وقسم منه أن يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف

---

(١) في ج بدل ما بين القوسين: بضمان.

بعد القضاء. أي: يكون الخلاف في نفس القضاء: فبعضهم يقولون: «نفذ قضاؤه»، وبعضهم يقولون: «بل يتوقف على إمضاء قاض آخر، إن أجازه جاز»، ويصير كأن القاضي الثاني قضى في مختلف فيه، وليس للثالث نقضه، وإن أبطله الثاني بطل، وليس لأحد أن يجيزه.

وما ذكره المصنف أمثلة القسم الأول، وإن كان بعضه مما يعترض عليه، وباقي تفصيله مع أمثلة كل قسم، مذكور في «العمادية» و «البزازية» وغيرهما.

قوله: «ثم زال المانع فشهدوا، تقبل» كذا في «الخلاصة». يعني إذا شهد العبد، فردت شهادته لرقه، ثم عتق فشهد في تلك الحادثة أو غيرها، تقبل إن عدل؛ وكذا إذا شهد الكافر على مسلم، فردت شهادته، ثم أسلم فشهد في تلك الحادثة، تقبل؛ وكذا الأعمى إذا شهد فردت شهادته، ثم صار بصيرًا، فشهد تقبل؛ وكذا الصبي إذا شهد فردت شهادته، ثم بلغ فشهد، تقبل، لأن المردود في الأربعة ليست بشهادة في الحقيقة، لعدم الأهلية لها، لمانعية العلة عن الأهلية، بخلاف ما لو[1] شهد المولى لعبده، فردت شهادته، ثم شهد في تلك الحادثة له بعد العتق، لا تقبل؛ وكذا لو شهد فاسق في حادثة، فردت شهادته فيها لفسقه، ثم تاب وشهد فيها، لا تقبل، لأن المردود فيهما شهادة، لوجود الأهلية منهما، والمردود لا تقبل. كذا في «الخلاصة».

قوله: «للخصم أن يطعن في الشاهد بثلاثة» انتهى. هكذا ذكره في الرابع[2] من قضاء «الخلاصة» ـ نقلاً عن «النوازل» ـ ثم قال: «فإذا قال: «هما عبدان»، يقال للشاهدين: «أقيما البينة أنكما حران»؛ وإذا قال: «هما محدودان في قذف، أو شريكان»، يقال للخصم: «أقم البينة أنهما كذلك[3]»، لكن في الحرية يكفي إخبار

(١) سقطت (لو) من ب.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: عشر.

(٣) في ج: لذلك.

المزكين بعد سؤال القاضي أنهما أحرار الأصل، ولا يشترط فيه لفظ الشهادة، بخلاف الإخبار بأنهما معتق فلان، فإنه لا بد فيه من إقامة البينة على العتق، ولا يكفي مجرد إخبار المزكين.

قوله: «فإذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه» انتهى. كما إذا ادعى على آخر أن أبي فلانًا مات، وترك[١] ميراثًا، وأن هذا أخي من أبينا فلان، وقبض تركته، وتدعي منه حقي من ميراث أبينا، فشهدا على ذلك، تقبل ويثبت نسبه[٢] وإن كان الدعوى على الميراث.

قوله: «وقد ذكر العمادي في «فصوله»» قال قبيل الفصل السابع: «ادعى أن «لي على أحمد بن محمد بن أحمد كذا من المال، وهو هذا»، فشهد الشهود أن هذا أحمد بن محمد بن أحمد، وأن له عليه كذا، ثبت المال، ولا يثبت النسب، لأن المدعي والشهود ليسوا بخصم في إثبات النسب، فلا[٣] يثبت النسب، لكن يثبت المال لوجود الإشارة إليه. كذا في «فتاوى» رشيد.

وعلى قياس مسألة أخرى، وهي: أن من ادعى أن لي على فلان دينًا، وأنه مات، وأنت وارثه وابنه، واسم أبيك كذا، واسم جدك كذا، وأقام البينة، فإنها تقبل ويثبت النسب، ينبغي أن يكون ههنا كذلك». انتهى.

وقال في «الفصولين» بعد نقل[٤] هذا رامزًا إلى «فتاوى» رشيد: أقول: يز مكن الفرق بينهما بأن الإشارة في المسألة الأولى، تغني عن ثبوت نسبه، إذ الحق يثبت عليه بالإشارة، وإن لم يثبت نسبه؛ وأما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه، إلا

---

(١) في ب: يترك.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: (منه).

(٣) في أ: (قال) بدل (فلا)، وفي ب وقعت (فلا) مكررة.

(٤) تصحفت في ب إلى: تقبل.

بثبوت نسبه، إذ المال على الميت، فلا ينتقل إلى المدعى عليه، إلا بكونه وارثًا، فافترقا».

وقال المصنف في «تعليقاته» على «الفصولين»: «إن هذا الفرق يقتضي أنهم لو شهدوا أن لهذا على مورثك كذا، وأنت وارثه، ولم يبينوا النسب، أنه لا يقبل. وفيه نظر». انتهى.

قوله: «ويدعي عليه بحق على آخر» انتهى. قال في صوم «الخلاصة»: «ولا يشترط الدعوى ولفظة الشهادة، في إثبات هلال رمضان، كما في سائر الإخبارات».

وهكذا صرح به المصنف بعد ورقتين، فأي حاجة إلى هذا الطريق في إثباته؟ والجواب ليس مراده لزوم هذا الطريق في إثبات الرمضانية،[1] بل مراده لو أريد الإثبات بطريق الشهادة والقضاء، يجوز إثباته بهذا الطريق، وإلا فالعدل الواحد لو أخبر للقاضي بمجيء[2] رمضان، يقبل، ويأمر الناس بالصوم في يوم الغيم.

قوله: «كان قضاء عليه قصدا، وعلى الأصيل الغائب ضمنًا» قالوا في باب الكفالة: «لو برهن أن له على زيد ألفًا، وهذا كفيله بأمره، قضي بالألف على الكفيل الحاضر، وعلى الأصيل الغائب جميعًا؛ بخلاف ما لو ادعى كفالته بلا أمره، فإنه قضى به على الكفيل دون الأصيل؛ وبخلاف ما لو ادعى الكفالة عليه بما ذاب له على غريمه، أو بما قضى به له عليه، فغاب الغريم، فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم ألفًا، لا يقبل برهانه حتى يحضر المكفول عنه. والفرق بين المسائل الثلاث مذكور في «شرحنا على الملتقى». قيل: «لا دخل لقيد الإذن في الحكم المذكور، (وإنما دخله في ثبوت رجوع الكفيل على الأصيل[3])». انتهى.

---

(١) في ج: رمضانيته.

(٢) تصحفت في ب إلى: لمجيء.

(٣) في أ: الأصل.

أقول: إن أراد بالحكم المذكور)[1] الحكم بالكفالة، فمسلم، وإن أراد به الحكم على الحاضر والغائب، فممنوع.

قوله: «في خزانة الفتاوى» حاصل ما فيه عدم الفرق بين موت القاضي وموت الولاة، والفرق بين موتهما وموت الخليفة في الحكم المذكور.

قوله: «بخلاف موت القاضي» يعني لا ينعزل (النائب بموته)،[2] ولا يخفى عليك ما فيه من المخالفة لما قبله، من أن القاضي إذا مات

انعزل خلفاؤه، إلا أن يراد بالخلفاء غير النائب. تأمل.

قوله: «وينبغي ألا ينعزل النائب بعزل القاضي» أي: بعزل السلطان القاضي، كما هو الظاهر من سوق عبارة «المحيط»، يعني أن المصدر مضاف إلى مفعوله، وفاعله محذوف، لكن تعليله بقوله: «لأنه نائب السلطان أو العامة»، يشعر بأنه من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله، ومفعوله محذوف. تأمل.

قوله: «وعليه أكثر المشايخ» انتهى. أي كلام «الخلاصة».

قوله: «والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي» أي: بعزل السلطان القاضي، كما ذكرناه آنفًا.

قوله: «وبعزل نائب القاضي» أي: بعزل السلطان نائب[3] القاضي.

قوله: «انتهى» أي: كلام «البزازية»، فلا يلزم التكرار في نقل كلام «المحيط».

قوله: «اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته» فيه أن المحرر مما نقله عن المشايخ، هو الاختلاف في انعزال النائب بعزل القاضي لا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: الغائب الموت.

(٣) سقطت من ج.

بموته؛ بل المحرر أن النائب لا ينعزل بموت القاضي، باتفاق النقول[١] المذكورة.

قوله: «لأنهم نواب القاضي من كل وجه» فيه أن القضاة الآن يؤذنون[٢] من السلطان بالاستخلاف، فيكون نائب السلطان، لا القاضي.

قوله:[٣] «كما ذكره ابن وهبان استنباطًا» انتهى. قال ابن الشحنة: «قال قاضيخان: «لو حكم الحاكم بحكم، ثم أراد أن يرجع عنه، لا يصح، كما لا يصح رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد. وقيده في «الخلاصة» بما إذا كان القضاء بالبينة».

ولو قال: «رجعت عن قضائي»، أو «بدا لي غيره»، أو «وقعت علي تلبيس الشهود»، أو قال: «أبطلت حكمي»، لا يعتبر ذلك، والقضاء ماض إذا كان مع شرائط الصحة.

ويفهم من التقييد أنه إذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع، كأن يعترف عنده شخص لآخر بحق ثم غابا، ثم جاء إنسان تداعيا عنده، فحكم لأحدهما ظانًا بأنه المعترف، ثم تبين له أنه غيره، فإنه ينبغي له ألا يمضي حكمه، وينقضه. ويؤيده ما في «القنية» عن أبي حامد: قضى في حادثة، ثم ظهر له خطؤه، يجب عليه أن ينقض قضاءه».

قوله: «بخلاف ما إذا تبدل رأي المجتهد» فإنه لا يرجع عن قضائه؛ بل يقضي في المستقبل برأيه الثاني. وفي «الخلاصة» ـ نقلاً عن «الأقضية» ـ: إذا قضى القاضي في حادثة، ثم ظهر له رأي بخلافه، قال محمد: «ينقض قضاؤه»، وقال أبو يوسف: «لا ينقض». انتهى. فعلم أن ما ذكره المصنف على قول محمد.

---

(١) تصحفت في ب إلى: المنقول.

(٢) تصحفت في أ، ب إلى: المأذون.

(٣) سقطت من ج.

قوله: «الثالثة: إذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه، فله نقضه دون غيره» يعني[1] إذا لم يكن القاضي مجتهدًا؛ بل كان مقلدًا لمجتهد، فقضى في مجتهدٍ فيه على خلاف مذهبه، وله نقضه، لكونه خلاف معتقده دون غيره، لكونه في مجتهد فيه.

هكذا روي عن محمد، وروي عن أبي يوسف: «ما ليس لغيره نقضه ليس له نقضه أيضًا». توضيحه أنهم قالوا: «إذا حكم القاضي المقلد بخلاف مذهبه، إن كان ذاكرًا مذهبه حال حكمه، لا ينفذ حكمه، بلا خلاف بين أصحابنا، على ما ذكره في «خزانة الأكمل»، عن «شرح الجامع الكبير»؛ وعلله في «البدائع» بأنه قضى بما هو باطل في اعتقاده، فلا ينفذ.

وإن كان ناسيًا مذهبه، فقضى بحق على ظن أنه مذهبه، ثم تبين أنه مذهب خصمه، ففي «البدائع» ـ نقلاً عن «شرح الطحاوي» ـ أن له أن يبطله، لأنه إذا لم يكن مجتهدًا تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقًا، فتبين أنه وقع باطلاً، كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه. هكذا ذكره، ولم يذكر فيه خلافًا.

وفي باب القضاء قال: «إنه يصح عنده لا عندهما»، فتكون المسألة على رواية باب القضاء خلافية بين أبي حنيفة وصاحبيه».

هذا إذا كان القاضي مقلدًا، و[2] إذا كان مجتهدًا فقضى في حادثة برأي غيره، وله رأي فيها، وهو يعلم رأيه، ففي نفاذ قضائه اختلاف: قال أبو حنيفة: «ينفذ»، وقال صاحباه: «لا ينفذ»، وفي «العمادية»: والصحيح قول أبي حنيفة.

وكذا إذا نسي رأيه فيها، وقضى برأي غيره، ثم تذكر رأيه، ينفذ عند أبي حنيفة

---

(١) سقطت من ج.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (أما).

لا عندهما؛ وإن لم يكن له رأي في تلك الحادثة، فقضى بفتوى المفتي، ثم حدث له رأي فيها، نفذ[1] قضاؤه ولا ينقضه، ويعمل برأيه الحادث في المستقبل، على قول محمد. وقال أبو يوسف: «وله نقضه»؛ ولو كان له رأي وقضى برأيه، ثم حدث له رأي آخر، لا ينقض قضاؤه بالاتفاق، ويعمل برأيه الثاني في المستقبل، لأن رأي الثاني ينسخ الأول، والمنسوخ لا يعمل به في المستقبل؛ بل يُعمل بالناسخ.

قوله: «أمر القاضي حكم، كقوله: «سلِّم»» انتهى. المسألة خلافية كما ذكرها في أول «العمادية»، حيث قال ـ نقلاً عن «العمدة» ـ: «إذا قال القاضي بعد الشهادة وطلب الحكم: «سلم المحدود إلى المدعي»، لا يكون هذا حكمًا منه» وهكذا ذكر المسألة في[2] الباب الأول من «فتاوى» رشيد، وقال: «وقيل: «إنه يكون حكمًا، لأن أمر القاضي إلزام وحكم»».

ونص في «الذخيرة» على أن أمر القاضي لا يكون قضاء، فإنه قال فيها: «لو قال القاضي للمدعى عليه: «ابن محدود باين مدعى ده»،[3] لا يكون حكمًا، وينبغي أن يقول: «حكم كروم باين محدود اين مدعى را»».

هكذا ذكره، ثم قال: «ويدل على صحة هذا ما ذكره المرغيناني أنه إذا وقف وقفًا على الفقراء، واحتاج بعض القرابة،[4] فيرفع الأمر إلى القاضي، حتى يعطي لهم من هذا الوقف شيئًا، فأعطى لهم منه شيئًا، لا يكون هذا قضاء من القاضي، ولكنه بمنزلة الفتوى، حتى لو أراد الرجوع في المستقبل كان له ذلك، بأن يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة، وأما إذا قال: «حكمت ألا يعطي غير قرابته»، ينفذ

---

(١) في ب: ينفذ.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: أول.

(٣) هذه العبارة أعجمية تركية أو فارسية، وكذلك العبارة التي تليها.

(٤) في ب: قرابته.

حكمه». انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره المصنف مبني على القول الضعيف، وأن استثناء تلك المسألة عن قوله: «أمر القاضي حكم»، غير مستقيم، وإنما يستقيم استثناؤها عن قوله الآتي: «فعل القاضي حكم[1] كما فعله كذلك فيما بعد».

نعم، ويستقيم ذلك أن[2] لو قال في «العمادية»: «فأمر القاضي بالإعطاء»، بدل قوله: «فأعط لهم»». تأمل.

قوله: «والأمر بحبسه» قلت: وكذا حبسه قضاء، كما في قضاء «القنية»، قال: «الحبس بعد إقامة البينة بالحق،[3] قضاء منه؛ وكذا أمر القاضي بحبس المدعى عليه، قضاء بالحق».

قوله: «فمذكور في «جامع الفصولين»» نص عبارته هكذا:

(من): لم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه، إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم، ولا يجوز حكمه[4] لنفسه.

(ص): عدم جواز بيع القاضي مال اليتيم (من نفسه)،[5] محمول على قول محمد، وأما على قول أبي حنيفة فينبغي أن يجوز.

(متى) ذكر في موضع منه أن بيع القاضي مال اليتيم لنفسه، كشراء[6] الوصي لنفسه، حتى لو رفع إلى قاض آخر نظر فيه: لو خيرًا لليتيم أجازه، وإلا فلا.

---

(١) في ب: حكمًا.

(٢) سقطت (أن) من ب.

(٣) في أ، ج: يلحق.

(٤) سقطت من أ.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) تصحفت في ج إلى: لشراء.

(ح): لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم، وكذا عكسه.

(ث): إذا قضى[1] إنما تعتبر ولايته في حق ما بين الناس، وأما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره، إذ التهمة فيه وفي حق أولاده سواء، وإذا لم يملك البيع لأولاده، فلا يملك لنفسه أيضًا.

(ح): وكذا تزويج اليتيمة من نفسه أو من ابنه، لا يجوز، بخلاف ما شراه من وصيه، أو باعه من اليتيم، وقَبِل وصيه، فإنه يجوز ولو وصيًا من جهة هذا القاضي.

(ب): جاز بيع القاضي مال[2] أحد اليتيمين من الآخر، لا بيع الوصي بالإجماع. انتهى.

فعلم منه أن فعل القاضي حكم. قيل: «لا بد لصحة الحكم من الدعوى الصحيحة»، أجيب بأن هذا الشرط في الحكم القولي، لا في الحكم الفعلي،[3] كما سيصرح به المصنف أيضًا.

قوله: «لغرمائه» إشارة إلى أن الدين مقدم على الوصية.

قوله: «ثم ظهر مال آخر» أي: يكفي الدين، وإلا فبقدر الكفاية، والباقي وصية.

قوله: «بخلاف الوارث إذا باع الثلثين» انتهى. صورته: مريض وقف داره في مرضه، ولم يترك شيئًا غيرها، ولم يجيزوا الورثة، وباعوا ثلثي الدار، ثم ظهر للميت مال آخر مقدار ثلثي الدار، لم يبطل البيع حتى ملك المشتري تلك الدار؛ بل تغرم الورثة قيمة ثلثي الدار، ويشترى بتلك القيمة أرض توقف على ذلك

---

(١) في ب: القاضي.

(٢) تصحفت في أ إلى: قال.

(٣) سقطت من ج.

الوجه. أحاله إلى «الظهيرية».

وصرح به - أيضًا - في كتاب وقف المريض من «العمادية» و «الفصولين»، قالا: «وقف داره في مرضه، جاز في الثلث»؛ ولو لم يخرج منه وأجازه الورثة، جاز أيضًا، ولو لم يجيزوا[1] بطل فيما زاد على الثلث، ولو أجاز بعضهم دون بعضهم، جاز بقدر ما أجيز وبطل الباقي، إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك، فينفذ الوقف في الكل.

ومن[2] لم يجزه لو باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر، لا

يبطل البيع وتؤخذ قيمة ذلك، ويشترى بها أرض توقف على ذلك الوجه. انتهى.

فقد صرحا بعدم بطلان البيع في صورة بيع الوارث، كما لا يبطل بيع القاضي، فلا بد من بيان الفرق بين لزوم الشراء بالثمن في بيع القاضي، وبين لزوم الشراء بالقيمة في بيع الوارث.

قوله: «إلا في مسألة» الظاهر أنه استثناء من قوله: «فعل القاضي حكم، فليس له أن يزوج»، لا من قوله: «لأن فعل القاضي حكم»، الذي ذكره نقلاً عن «الظهيرية»، وإن كان قريبًا. تأمل.

قوله: «ما إذا أعطى فقيرًا» أي: أعطى القاضي.

قوله: «كما في «جامع الفصولين»» ذكره في الفصل الأول رامزًا إلى شروط المرغيناني، وقد نقلناه من قبل بتمامه، ثم قال: «فدل هذا على أن فعل القاضي ليس بحكم».

---

(١) تصحفت في ب إلى: يجبر.

(٢) سقطت (من) من ب، ج.

قوله: «فزوجها القاضي رجلاً كان وكيلاً» أي: كان[١] القاضي وكيلًا لتزويج الصغيرة من قبله، لأن توكيله له صحيح، والتوكيل ليس بحكم.

قوله: «وسعه أن يشهد عليه» أي: على المقر، وذلك لتعلق الحق المقر له (بالمقر به)،[٢] فلا يعمل نهي المقر. (والمسألة مذكورة)[٣] في نوع متى تحل له الشهادة من الفصل الأول من شهادة «البزازية»، حيث قال: «سمع الإقرار بحق وسعه أن يشهد عليه، وإن لم يعاين السبب»، ولم يقل له: «اشهد علي بما[٤] أقررت».

ثم[٥] قال: «توسط بين رجلين، فقالا له: «لا تشهد علينا بما تسمع منا»، فسمع إقرارهما،[٦] أو إقرار أحدهما، لرجل بشيء؛ أو قال أحدهما للآخر: «بقي لك علي كذا»، له أن يشهد بما سمع كما سمع.[٧]

قوله: «إلا إذا قال له المقر له: «لا تشهد عليه»» لأنه رضي بإسقاط حقه.

قوله: «يحلف القاضي غريم الميت،[٨] بأن الدين واجب لك على الميت، وما أبرأته منه» أي: يحلفه بلا طلب من وصي الميت والوارث، كما صرح به في الفصل الثاني من قضاء «البزازية»: حيث قال: «أجمعوا على أن من ادعى دينًا على ميت، يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث: «بالله ما استوفيته من المديون،

(١) زيد في ب، ج بهذا الموضع: (من).

(٢) في أ، ج بدل ما بين القوسين: المقر.

(٣) في أ، ج بدل ما بين القوسين: في المسألة المذكورة.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع تم.

(٥) سقطت (ثم) من ب.

(٦) تصحفت في ب إلى: إقرارًا.

(٧) تصحفت في ب إلى: تسمع.

(٨) في هامش أ: مطلب: كيفية تحليف غريم الميت بعد إثباته.

ولا من أحد أدّاه إليك عنه، ولا قبضه لك قابض بأمرك، ولا أبرأته منه، ولا شيئًا منه، (ولا أحلت بذلك شيئًا منه)[١] على أحد، ولا عندك به ولا بشيء[٢] منه رهن»».

فعلم منه أن القاضي يحلفه بلا طلب. وهل له أن يحلف بلا طلب التحليف في غير هذا الموضع ؟ قلت: نعم، قد ذكر «البزازية» قبل هذه المسألة أن له التحليف بلا طلب في أربع مواضع، حيث قال الإمام الثاني: «يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب: يحلف المشتري بالله «ما رضيت بالعيب»، والشفيع بالله «ما أبطلت شفعتك[٣]»، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله «ما خلف[٤] لك زوجك شيئًا، ولا أعطاك النفقة»، والرابع يحلف المستحق بالله «ما بعت»، وعندهما لا يحلف في الكل بلا طلب».

قوله: «إنما يجوز إقامة البينة على المسخر، إذا لم يعلم القاضي أنه مسخر» قال في فصل دعوى الدور[٥] من دعوى «قاضيخان»: «اختلفوا في القضاء على المسخر: قال بعضهم: «ينفذ»، وقال بعضهم: «إنما ينفذ إذا لم يعلم القاضي أنه مسخر، أما إذا علم أنه مسخر[٦] لا ينفذ[٧]» ـ وعليه الاعتماد ـ؛ وقال بعضهم: «لا ينفذ مطلقًا».

وفي الفصل الخامس من «العمادية»: إذا ادعى (إنسان على آخر)،[٨] والقاضي

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في أ، ج: شيء.

(٣) تصحفت في ج إلى: شفيعك.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في ج إلى: الدرر.

(٦) سقطت من ب.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: لأنه.

(٨) في ب بدل ما بين القوسين: على إنسان آخر.

يعلم أنه مسخر لا شيء عليه، لا يجوز؛ ولو حكم القاضي عليه، لا يجوز.

وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب، ليسمع الخصومة عليه؛ وكذلك لو أحضر رجل رجلاً عند القاضي، ليسمع الخصومة عليه، والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم، فإنه لا يسمع الخصومة عليه؛ وإنما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته، ولا يحضر مجلس الحكم بعدما بعث أُمَناءه إلى داره.

وذكر في شهادات «الجامع»: رجل غاب، فجاء رجل وادعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب، وأن الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة، وبالخصومة فيه، والمدعى عليه ينكر وكالته، فأقام المدعي بينة على وكالته، قضى[1] القاضي عليه بالوكالة.

هذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر، لكن عندنا هذا محمول على ما إذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرًا، أما إذا علم القاضي ذلك، لا يجوز.

وذكر في أدب القاضي أن الحكم على المسخر جائز. وقيل: «ينبغي أن تكون هذه المسألة على روايتين»، لأن هذا في الحاصل قضاء على الغائب، وفي القضاء على الغائب روايتان عن أصحابنا. انتهى ما في «العمادية»، وفي «الصغرى»: الفتوى على نفاذ قضائه لو قضى، وفي «الخلاصة»: لو قضى ينفذ بالإجماع.

قوله: «إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم» انتهى. أي: إثبات الوكيل (وكالته عند القاضي)[2] بلا خصم، جائز إن عرف القاضي اسم الموكل ونسبه، وذلك بأن وكل رجل رجلاً بطلب كل حق هو له[3] قبل فلان وخصومته عند

---

(١) في ج: فقضى.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: القاضي عند وكالته.

(٣) سقطت (له) من ج.

القاضي، فإنه يقبل منه؛ وإن لم يكن معه خصم إن عرفه القاضي باسمه ونسبه، وإن لم يعرفه، لا يقبل منه، حتى لو غاب الموكل بعد هذا، وأحضر الوكيل رجلاً، وأراد إثبات حق الموكل عليه، لا يمكنه ذلك ما لم تقم البينة أن الذي سماه ونسبه قد وكله بذلك، لأنه إذا لم يعرفه القاضي عسى يجيء رجل إلى القاضي ويتسمى باسم غيره، وينسب نفسه بنسبته، فيوكل عند القاضي ويغيب، فيجيء الوكيل ويأخذ غريم ذلك المسمى، ويأخذ المال منه بحكم الوكالة هذه، ولم يكن لموكله عليه حق قط.

فلو أن القاضي لم يعرف الموكل باسمه ونسبه، فغاب الموكل، وأحضر الوكيل رجلاً للموكل عليه مال، وأقام البينة أن الذي وكله فلان بن فلان، قبلت بينته؛ ويكفيه إقامة البينة على أن الموكل فلان ابن فلان؛ وإنما لا تقبل بدون هذا، لأن القاضي إنما يقضي للموكل بحضرة الوكيل؛ وإذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه، ولم يذكر هو، فلو قضى يكون قضاء للمجهول.

هذا إذا لم يحضر الموكل خصمًا عند القاضي، وقت التوكيل، فإن أحضر خصمًا فقال: «وكلت هذا الرجل ليخاصم عني مع هذا الرجل، ومع كل من لي عليه حق بالكوفة»، فإن القاضي يقبل التوكيل، ويجعله خصمًا، وإن لم يعرف الموكل باسمه ونسبه. كذا في الفصل السابع من دعوى «الخلاصة» بعبارته.

ثم قال ـ نقلاً عن «الأقضية» ـ: «البينة على الوكالة إنما تقبل على خصم جاحد عندنا؛ فلو قضى القاضي بثبوت الوكالة من غير خصم، جاز، بناء على أن القاضي إذا قضى على الغائب، ينفذ».

قلت: إثبات الوصاية مثل إثبات التوكيل، كما ذكره في سابع[1] دعوى «البزازية»، حيث قال: «ادعى على غائب دينًا بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب

---

(١) في ب: السابع من.

في الخصومة، فأقر المدعى عليه بالوكالة، لم يصح حتى لو برهن المدعي بالدين على الغائب، لم تقبل».

وكذا لو ادعى دينًا على ميت، بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت، وأقر المدعى عليه بالوصاية، فالبرهان عليها[1] لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا.

قوله: «لا ينعزل القاضي بالردة والفسق» وفي «الخلاصة»: اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء، والأصح أنه يصح التقليد، ولا ينعزل بالفسق ما يستحق العزل، عند عامة المشايخ، إلا إذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل.

وعن أبي يوسف: القاضي إذا فسق أو ارتد أو عمي، ثم صلح أو أسلم أو أبصر، فهو على قضائه؛ وما قضى في فسقه أو ردته أو عماه، لم يصح. وهذا دليل على أنه لم ينعزل بفسقه، سواء كان فاسقًا حين قلّده، أو كان عدلاً ثم فسق.

وفي «الواقعات الحسامية»: الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة، فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين، حتى لو قلّد الكافر ثم أسلم، هل يحتاج إلى تقليد آخر؟ فيه روايتان. انتهى.

ومنه علم أن تقليد الكافر صحيح، وإن لم يصح قضاؤه حال كفره. وبه صرح في «البزازية»، حيث قال ـ نقلاً عن «الأجناس» ـ: «قلد الكافر القضاء ثم أسلم، فهو على القضاء، ولا يحتاج إلى تجديد ثان».

وفي «الفصولين»: عدالة القاضي ليس بشرط، حتى يصلح[2] الفاسق أن يكون قاضيًا، والعدالة شرط الأولوية في ظاهر الرواية؛ وقيل: «شرط الصحة»، ولو قلد وهو عدل ثم فسق، لا ينعزل ويستحق العزل. وبه أخذ عامة المشايخ. ثم قال

---

(١) في أ، ج: عليه.

(٢) في ب: يصح.

رامزًا إلى «الخلاصة»: «إنه ينعزل بالردة».

ويمكن التوفيق بين الروايتين، بأن مراد من قال: «إنه ينعزل بالردة ونحوها»، عدم نفاذ حكمه[1] حال ردته؛ ومراد من قال: «إنه لا ينعزل»، أنه لا يخرج عن أصل التولية والتقليد، حتى لو عاد مسلمًا لم يحتج إلى تجديد العقد.

قوله: «طلب من القاضي كتابة حجة الإبراء في غيبة خصمه» انتهى. قيل: «صورته: ادعى المطلوب أن الطالب قد أبرأني عن كل قليل وكثير، أو قال: «قضيت الدين الذي له عليّ»، وأقام على ذلك بينة، وقال للقاضي: «إني أريد أن أقدم البلدة التي هو فيها، وأخاف أن يأخذني بالمال، ويجحد الإبراء أو الاستيفاء، وشهودي هنا، فاسمع من شهودي، واكتب لي إلى قاضي ذلك البلد»، فإنه لا يسمع من شهوده، ولا يكتب له في ذلك، على قول أبي يوسف، ويكتب على قول محمد.

وأجمعوا أنه لو قال: «جحدني الاستيفاء أو الإبراء مرة، فأنا أخاف أن يخاصمني مرة أخرى، فاسمع من شهودي، واكتب لي إلى قاضي ذلك البلد»، أنه يكتب». انتهى.

وهكذا في الفصل السادس من قضاء «الخلاصة»، وصورة طلب حجة الطلاق هكذا: امرأة ادعت الطلاق عند القاضي على زوجها الغائب، وطلب منه الحجة، هل يكتب ؟ فعند أبي يوسف لا يكتب، وعند محمد يكتب. كذا في «الخلاصة». ومنه علم ما في كلام المصنف من الخلل.

قوله: «قال القاضي: «قضيت بكذا عليك»» انتهى. قالوا: «وجه ذلك أن قول القاضي فيما أخبره، بمنزلة شهادة الشاهدين»، كما لو قال: «ثبت عندي زناء فلان وإحصانه، فارجموه»، ثبت بمجرد قوله عند الإمام وأبي يوسف، وقال محمد: «لا يصدق القاضي في قوله إلا بحجة يقضي بها»».

---

(١) في أ، ج: حكم.

قيل: «هذا اختلاف عصر وزمان، لأن أبا حنيفة في القرن الثالث الذي شهد رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ بالخيرية، فكان الغالب منهم الصلاح؛ ومحمد في القرن الرابع الذي ظهر فيه الفساد بين القضاة، فلا يقبل قولهم بلا حجة».

ومنهم من جعله اختلاف برهان وحجة، فمحمد يقول: «قول الواحد غير معصوم عن الكذب»، وقالا: «القاضي نائب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم»، فيقبل قوله كالمنوب».

قوله: «إرسال القاضي» مبتدأ خبره «ساقط عن القلم»، أي: جائز. وهذا لأن حذف الخبر في مقام الالتباس،[1] لا يجوز.

قوله: «لا يمين على الصبي في الدعاوي، ولو كان محجورًا لا يحضره» انتهى. وعلله في أحكام الصبيان من الفن الثالث، بأنه لو حلف فنكل لا يقضى عليه بالنكول، فلا فائدة في التحليف.

وفصله في «قاضيخان»، حيث قال في باب دعوى الحائط: «رجل ادعى على صبي مأذون مالاً، فأنكر، اختلفوا فيه: قال بعضهم: «لا يحلف لأنه لا حنث عليه، وإنما يلزمه المال بالبينة أو بالإقرار»؛ وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحلف في قول علمائنا، قال: «وبه نأخذ، لأن المأذون يمتنع عن اليمين الكاذبة، كي لا يرتفع اعتماد الناس عليه في التجارات، ولهذا يصح إقراره».

وفي بعض الروايات: لا يحلف الصبي، قالوا: «يجوز أن تكون المسألة على الاختلاف: على قول أبي حنيفة لا يحلف، لأن فائدة التحليف النكول، وعنده النكول بذل، والصبي لا يملك البذل، وعند صاحبيه يحلف، لأن النكول إقرار، وهو من أهل الإقرار». وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الإقرار، أنه

---

(١) في أ، ج: الإلباس.

يحلف عند الكل». انتهى ما في «قاضيخان».

وفي «العمدة»: لا يحلف الصبي المأذون حتى يدرك. ورجح في «البزازية» قول أبي الليث، حيث قال (في السابع من كتاب القضاء: «الصبي المأذون يحلف كالبالغ[١])،[٢] قال نصير: «لا يحلف الصبي المأذون لأنه لا يحنث، ولا يلزمه الدين إلا بإقرار أو بينة»، وعلماؤنا على أنه يحلف وبه نأخذ، ويجوز أن يكون على الاختلاف (الذي أن)[٣] النكول بذل أو إقرار. وكذا المكاتب والعبد التاجر هذا.

أشار ـ رحمه الله ـ إلى أن إحضار الصبي في الدعاوي، ليس بشرط، وفيه تفصيل مذكور في «الفتاوى»، وفي الفصل الثالث من «العمادية» ـ نقلاً عن «المحيط» ـ: لو ادعى[٤] على صبي محجور عليه شيئًا، وله وصي حاضر، لا يشترط حضرة الصبي، سواء كان المدعى دينًا أو عينًا، وجب بمباشرة هذا الوصي، أو لا بمباشرته.

وذكر الناطقي: إن وجب الدين بمباشرة هذا الوصي، لا يشترط إحضار الصبي؛ وإن وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه، يشترط حضرة الصبي.

وذكر الخصاف: لو ادعى على صبي محجور عليه، مالاً بالاستهلاك أو بالغصب، فإن قال المدعي: «لي بينة حاضرة»، تسمع دعواه، ويشترط حضرة الصغير، لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله، والشهود محتاجون إلى الإشارة، لكن يحضر معه أبوه أو وصيه، حتى إذا لزم الصغير شيء[٥] يؤدي عنه أبوه أو وصيه من ماله؛ وإن لم يكن له أب ولا وصي، وطلب المدعي من القاضي أن ينصب له وصيًا،

---

(١) تصحفت في ب إلى: كالبائع.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٤) تصحفت في ب إلى: باع.

(٥) في أ: بشيء.

أجابه القاضي إلى ذلك، لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي.

وقال بعض المتأخرين: «حضرة الصغير عند الدعاوي شرط، سواء كان الصغير مدعيًا أو مدعًى عليه. والصحيح لا يشترط حضرة الأطفال الرضع[١] عند الدعاوي».

وذكر رشيد: لا يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي؛ بل يشترط أن يكون القاضي عالمًا بوجود الصبي، وأن يكون الصبي في ولايته، وأما عند الدعاوى فالمختار اشتراط حضرته. هذه الجملة في «العمادية».

وهل يشترط حضرة الصغير فيما إذا ادعى وصيه لأجله ؟ ففي السابع من قضاء «الخلاصة» و «البزازية»: لو ادعى الوصي لأجل الصبي، قال ظهير الدين: «يشترط حضرته، وإن لم يكن له بينة لا يشترط حضرته».

قوله: «ويحلف للعبد ولو محجورًا» وقال[٢] في السابع من قضاء «الخلاصة» و «البزازية»، بعد أن حكما أن المكاتب والعبد المأذون بالتجارة، يحلفان: «العبد المحجور كالمأذون في أنه يحلف عند الدعاوي،[٣] وبعد ذلك إن كان الدين واجبًا عليه بسبب الاستهلاك، يباع فيه؛ وإن ادعي عليه دين، لا يؤاخذ به إلا بعد العتق، كدين الكفالة، أو النكاح بغير إذن المولى، يستحلف - أيضًا - إن حلف برئ، وإن نكل أو أقر ثبت وصبر حتى يعتق». انتهى.

وهل تشترط حضرة المولى عند بيع العبد بسبب دين الاستهلاك ؟ ففي «العمادية»: العبد المأذون إذا لحقه دين التجارة، وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد، لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى.

---

(١) تصحفت في ب إلى: الرضيع.

(٢) كذا أثبتت الواو في النسخ، والصواب حذفها.

(٣) في ب: الدعوى.

وفرق بين[1] رقبة العبد وبين كسبه، فإن كسبه يباع وإن لم يكن المولى حاضرًا. وهل تقبل البينة عليه بدون حضرة المولى، أو يشترط حضرته ؟ ففي «العمادية» – أيضًا –: إذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه، أو بوديعة استهلكها،[2] أو شهدوا على إقراره بذلك، أو شهدوا عليه ببيع أو إجارة أو شراء، وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب، قبلت شهادتهما، ولا يشترط حضرة المولى؛ ولو كان مكان المأذون محجورًا والباقي بحاله، لا تقبل على المولى؛ بل تقبل على العبد، حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد؛ بل يؤاخذ العبد به بعد العتق.

وإن كان المولى حاضرًا مع العبد، فإن ادعى المدعي[3] استهلاك مال، أو غصب مال، فالقاضي يقضي على المولى؛ وإن ادعى استهلاك وديعة، أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور، فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى، وتسمع على العبد، ويؤخذ[4] به بعد العتق، وعند أبي يوسف تسمع على المولى؛ وإن شهدوا على إقرار العبد بذلك، لا يقضى على المولى، سواء كان حاضرًا أو غائبًا.

قوله: «الأصح أنه لا يحلف» أي: إن من أنكر الدين المؤجل، لا يحلف قبل حلول الأجل، إذ ليس للمدعي حق المطالبة قبل حلول الأجل حتى يحلفه.

قوله: «إلا بشاهدين» قد تقدم بأوراق ـ نقلاً عن «القنية» ـ أن قول أمين القاضي وحده، يقبل فيما أخبر القاضي بشهادة شهود على عين تعذر حضورها، فلا بد من بيان الفرق بينهما.

قوله: «القضاء يخصص بالمكان والزمان» قد تقدمت هذه المسألة من قبل أيضًا.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) تصحفت في أ إلى: استهلاكها.

(٣) سقطت من ب.

(٤) في ج: يؤاخذ.

قوله: «فيما إذا كان العقار لا في ولايته» العقار في اللغة: الأرض والشجر والمتاع، كما في «الصحاح».[1] وقال في «المصباح»:[2] «كل ملك ثابت له أصل، كالدار[3] والنخل: عقار». وقال بعضهم: «ربما أطلق العقار على المتاع» ـ انتهى ـ؛ وفي الشريعة: العرصة مبنية كانت أو لا. وما في «العمادية»: أن العرصةَ المبنيةُ، لا يخلو عن شيء، فإن البناء ليس من العقار في شيء، كما لا يخفى على المتتبع. كذا في آخر نفقات «القهستاني».

ومنه علم أن ما ينى[4] على الأرض الأميرية، مـن الدور والدكاكين، بإذن صاحب الأرض، بدون تملك الأرض، لا يكون من العقارات؛ بل من المنقولات. وبه أفتيت فليحفظ هذا.

والحاصل أن العقار هو العرصة المملوكة مبنية أو لا، وما عداها من المنقولات.

قوله: «وصحح في «الخلاصة» الصحة» حيث قال في الفصل الرابع من القضاء: «الصحيح أن ولاية القاضي في المحدود (يصح، وإن لم يكن المحدود)[5] في ولايته، فيقضي القاضي، ويكتب إلى القاضي الذي هو في ولايته، أن يسلمه إليه. انتهى. وهكذا ذكره[6] في «الفصولين» – أيضًا – رامزًا إلى «فتاوى» رشيد.

قوله: «والخلاف إنما هو في العقار» وفي الفصل الرابع من قضاء «الخلاصة»:

---

(١) الصحاح ٢/ ٧٥٤.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٤٢١.

(٣) في ب: كالدور.

(٤) تصحفت في أ إلى: مبني.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) سقطت من ب.

قاضيان في مصر واحد، كل واحد منهما في نصف المصر، ولرجل من محلة هذا القاضي على رجل من محلة قاض آخر، دعوى، عند أبي يوسف يعتبر حال المدعي، ويحضر خصمه إلى القاضي الذي في محلة المدعي؛ وعند محمد العبرة للمدعى عليه. وهو الصحيح.

فإن اختصم غريبان[١] من أهل ولاية أخرى، عند قاضي أهل هذه البلدة، قال: «يصح قضاؤه، ويكون ذلك بمنزلة التحكيم منهما لهذا القاضي، حتى لو كان الدعوى[٢] في دين له، أو في عين منقول،[٣] يصح قضاؤه بينهما؛ ولو كانت الدعوى في عقار موضعه في ولاية الآخر، ليس للقاضي أن يقضي على المدعى عليه، بقصر يده عنه، ويسلمه[٤] إلى المدعي، لأنه لا ولاية له على هذا، بخلاف[٥] الدين والعين الحاضر، لأن ولايته ثابتة على ذلك»؛ ثم قال: «والصحيح أن ولايته في المحدود، يصح، كما ذكرناه آنفًا».

قوله: «لا يصح الإشهاد، حتى لو شهدوا على قضائه، لا يقبل»، بخلاف ما لو خرج الحاكم عن المحكمة، ثم أشهد على قضائه، يصح الشهادة، كما في شهادات «القنية»، لأنه أشهده في زمان ولايته.

قوله: «تقبل الشهادة حِسْبَةً» انتهى. قد تقدم هذه المسائل من قبل بأوراق، وشرحته ثمة،[٦] فلنزده تفصيلًا: أما طلاق المرأة ففي «العمادية» و «الفصولين»: الشهادة على طلاق المرأة تقبل من غير دعوى حسبة، لأنها قامت على تحريم

(١) تصحفت في ب إلى: عن بيان.
(٢) سقطت من أ.
(٣) سقطت من ج.
(٤) في ب: سلمه.
(٥) تصحفت في ب إلى: الخلاف.
(٦) زيد في ب بهذا الموضع: فليراجع.

الفرج، ولذا قال في دعوى النكاح من دعوى «البزازية»: «الأب زوج البالغة، وسلمها إلى الزوج، ودخل بها الزوج، ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل إجازتها، فالمذكور في الكتب أنها تقبل. قال صاحب «الواقعات»: «الصحيح عدم القبول، للتناقض في الدعوى، والبينة تترتب على الدعوى»» ـ قال ـ: «والصحيح القبول، لأن التناقض وإن أبطل الدعوى، لكن البينة لا تبطل، لأنها قامت على تحريم الفرج، فتقبل بلا دعوى». انتهى.

واختلفوا في اشتراط حضور المرأة عند الشهادة: قال بعضهم: «لا يشترط حضورها؛ بل يشترط حضور الزوج المطلق، ليشير إليه في الشهادة»؛ وقال بعضهم: «يشترط حضور المرأة - أيضًا -، ليشير إليها في الشهادة».

وأما عتق الأمة ففي الكتابين المذكورين - أيضًا -: الشهادة على عتق الأمة تقبل بلا دعوى حسبة، لأنها قامت على تحريم الفرج، ولا يشترط حضور الأمة؛ بل يشترط حضور المولى، ليشير إليه عند الشهادة.

وأما الوقف ففيه اختلاف المشايخ: قال بعضهم: «لا تقبل بدون الدعوى، (لأن إقامة البينة لا تصح إلا بعد دعوى صحيحة»؛ وقال بعضهم: «تقبل بدون الدعوى» ـ)[1] وهو اختيار الفقيه أبي جعفر ـ لأن الوقف حق الله - تعالى -، وهو التصدق بالغلة، فلا يشترط فيه الدعوى، ولهذا قال الإمام قاضيخان: «رجل باع أرضًا، ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع، وأراد تحليف المدعى عليه، ليس له ذلك عند الكل، لأن التحليف يعتمد على الدعوى الصحيحة، ودعواه لم تصح، لمكان التناقض.

وإن أقام البينة اختلفوا فيه: قال بعضهم: «لا تقبل، للتناقض»، وقال بعضهم: «تقبل لأن التناقض لا يمنع صحة الدعوى في الوقف». وعلى قول

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

أبي جعفر لا يشترط لقبول البينة على الوقف، صحة الدعوى، لأن الوقف حق الله - تعالى -، كالشهادة على الطلاق، (إلا أنه)[١] إذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع، لا يعطى له شيء من الغلة، ويصرف جميع الغلة إلى الفقراء.

قيل: «وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان الوقف على قوم بأعيانهم، لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى، عند الكل؛ وإن كان على الفقراء أو على المسجد، عندهما تقبل، (وعند أبي حنيفة لا تقبل)[٢] بدون الدعوى». انتهى.

أقول: لا بد من هذا التفصيل، لأن الأصل هنا أن[٣] كل ما هو حق العبد لا بد فيه من تقديم الدعوى، بخلاف ما إذا كان على الفقراء (أو على)[٤] المسجد، لأنه حق الله - تعالى -، فلا يشترط فيه تقديم الدعوى.

أما هلال رمضان وغيره، ففي «شرح المنظومة»: الشهادة على رؤية الهلال، سواء كان رمضان أو غيره مما فيه الحق لله خالصًا، تقبل فيها الشهادة من غير دعوى. وفي أول كتاب الصوم من «قاضيخان»: وأما الدعوى ينبغي ألا يشترط في هلال رمضان، كما لا يشترط في عتق الأمة وطلاق الحرة، عند الكل، وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد، وفي الوقف على قول أبي جعفر. انتهى.

وفي «العمادية»: الشهادة القائمة على هلال رمضان، تقبل بدون الدعوى، عندهما، وعند أبي حنيفة[٥] ينبغي أن يشترط الدعوى، أما في هلال الفطر والأضحى، ففي «فتاوى» رشيد: لا تقبل الشهادة في عيد الفطر، بدون الدعوى؛

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: الأمة.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت (أن) من ج.

(٤) في أ بدل ما بين القوسين: (و).

(٥) في ب: يوسف.

وفي عيد الأضحى اختلاف المشايخ، لأنه اجتمع فيه حق الله وحق العبد، فبعضهم قاسوه على هلال رمضان، وبعضهم على هلال الفطر.

وفي صوم «قاضيخان»: وعلى قول أبي حنيفة: ينبغي أن يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان، كما في عتق العبد عنده؛ وأما هلال ذي الحجة ذكر الحاكم الشهيد أن هلال الأضحى كهلال الفطر.

وعن أبي حنيفة في «النوادر»: الشهادة على هلال الأضحى كالشهادة على هلال رمضان؛ وفي ظاهر الرواية: هو كهلال الفطر، لأن منفعة الناس وهو التوسع بلحوم الأضحى. انتهى.

والمصنف استثنى هلال الأضحى والفطر، وعطف غير رمضان على رمضان، وذلك كرجب وشعبان وغيرهما، إذا قصد بإثباته أمر ديني خالصًا لله تعالى، كأن يغم هلال رمضان، فيحتاج إلى إثبات أول شعبان، فلو (غما به)[1] يحتاج إلى هلال رجب، وهكذا...

وأما الحدود[2] الخالصة لله -تعالى-، فظاهر، لما فيها من حق الله -تعالى- خالصًا، وأما النسب فقد اختلفوا فيه: قال بعضهم: «الشهادة عليه تقبل بلا دعوى ولا خصم حاضر، لأنه يتضمن حرمات كلها لله - تعالى -: حرمة الفرج والأبوة والأمومة»؛ وقيل: «لا تقبل بلا دعوى»، وقيل: «القبول قولهما، وعدم القبول قول أبي حنيفة»، وأما تدبير الأمة فكعتقها، كما تقدم.

أما حرمة المصاهرة والإيلاء والظهار، ففي «الفصولين» و «العمادي»: الشهادة على هذه الثلاثة تقبل بلا دعوى، بشرط[3] أن يكون المشهود عليه حاضرًا؛

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: غمامة، وسقطت (به) من ج.

(٢) تصحفت في أ إلى: المحدود.

(٣) في أ، ج: شرط.

وقيل: «لا تقبل بدون الدعوى في الإيلاء والظهار».

وأما الخلع ففي «شرح المنظومة»: الشهادة عليه بلا دعوى مقبولة بالاتفاق؛ وأما عتق العبد، فقد ذكر في «العمادي» و «الفصولين» الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، مثل ما ذكره المصنف، ثم نقلا عن «فتاوى» رشيد، أن خلاف أبي حنيفة مع صاحبيه في الشهادة القائمة، على عتق العبد الحاصل من جهة المولى، أما لا خلاف في أنهم لو شهدوا أنه حر الأصل، تقبل بدون الدعوى، (لأن الشهادة على حرية الأصل، شهادة على حرية أمه، والشهادة)[1] على حرية أمه شهادة على تحريم الفرج، فتقبل بلا دعوى.

وذكر صاحب «المحيط» في «شرح جامع الصغير»: الصحيح أن دعوى العبد شرط عند أبي حنيفة في حرية الأصل، وفي عتق العارض، فقول المصنف: «والمعتمد»،[2] إن أراد به أنه لا يشترط الدعوى، فهو على خلاف تصحيح «المحيط»؛ وإن أراد به أنه لا تقبل الشهادة بدون الدعوى، فهو على تصحيحه.

قوله: «المشهود عليه شيء إن كان حاضرًا كفت الإشارة إليه وإن كان غائبًا» انتهى. قلت: وكذا إن كان ميتًا، كما صرح به في «الفصولين»، حيث قال في الفصل التاسع: «لو كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد في الإشارة إلى ثلاثة مواضع: إلى الخصمين[3] وإلى المشهود به؛ ولو كانت على[4] غائب أو ميت، فسماه ونسبه إلى أبيه فقط، لا تقبل حتى ينسبه إلى جده، ولو ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته، لا يكفي إلا إن كانت صناعته يعرف هو بها لا محالة، فحينئذ يكفي؛

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (لا).
(٣) تصحفت في ج إلى: الخصومين.
(٤) سقطت (على) من ب، ج.

ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته، ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي؛ ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئًا آخر يحصل به التمييز». كذا في «أدب القاضي».

وفي «المبسوط»: لو كان المدعى عليه حاضرًا، فلا حاجة إلى ذكر (نسبه، لأنه يشار إليه، فلا حاجة إلى ذكر)[1] اسمه، فذكر جده أولى؛ وأما الغائب فلا بد من ذكر جده عند أبي حنيفة ـ وهو الصحيح ـ؛ وكذا في التحديد لا بد من ذكر جد صاحب الجد؛ وكذا في تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد، والفتوى على قول أبي حنيفة. كذا في محاضر «فتاوى» رشيد.

وفي نقض الشروط: لو ذكر اسمه واسم أبيه وفخذه أو صناعته، ولم يذكر الجد، يقبل؛ وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء. فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه، قيل: «يكفي»، والصحيح أنه لا يكفي. أقول: الغرض التعريف، لا تكثير الحروف، فينبغي أن يكفي ذكر ما يحصل به التعريف، فلو كان معروفًا بلقبه وجده، ينبغي أن يكفي ذكر لقبه وجده.

قال: «وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف، فلو حكم بدون ذكر الجد، نفذ لأنه مجتهد فيه. وذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني؛ ولو حصل التعريف باسمه واسم أبيه (ولقبه، فلا حاجة إلى الجد؛ وإن لم يحصل بذكر أبيه وجده، لا يكفي به؛ ولو كان يعرف باسم أبيه وجده)،[2] لا يحتاج إلى اللقب؛ ولو لم يعرف إلا بذكر[3] اللقب بأن يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب، كما في أحمد بن محمد بن عمر، فبهذا لا يقع التعريف».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في أ، ج: أنه أنكر.

وفي «الهداية»:[١] ذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد في التعريف؛ ولو قال: «فلان بن فلان التميمي»، لم يجز حتى ينسبه إلى فخذه الخاصة. هذه الجملة في «الفصولين»، وهكذا في «العمادية» أيضًا. ثم قالا: «والحاصل أن المعتبر حصول المعرفة، وارتفاع الالتباس بأي شيء كان».

فعلم منه أن النسبة إلى الفخذ جائز، لأن الفخذ هو آخر القبائل الست، على ما صرح به في «الصحاح»،[٢] وفسره في «الهداية»[٣] بالقبيلة الخاصة، فتكون النسبة خاصة، حتى لو نسبه إلى أعلى الأفخاذ لا يجوز، كما صرح به في «البزازية»، حيث قال: «وإن لم ينسب إلى الجد، ونسبه إلى الفخذ الأعلى، كتميمي وبخاري، لا يكفي». وهكذا في «الخلاصة» أيضًا.

فلا بد أن يحمل الفخذ في كلام المصنف على الفخذ الأعلى، وإلا فلا يستقيم على إطلاقه؛ وكذا لا بد أن يحمل الأب في كلام المصنف وغيره، على الأب الملتقي، وأن يحمل الجد على أبي الأب الملتقي، في دعوى النسب والإرث، وهو المراد بالجد الأعلى في كلامهم.

والذي وقع عليه فتوى مشايخ الإسلام اليوم، لزوم ذكر الجد الأعلى في إثبات النسب والإرث، وبه أفتيت مرارًا، والدليل عليه قولهم: «وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف، فلو حكم بدون ذكر اسم الجد نفذ» ـ انتهى ـ؛ إذ لا خلاف في لزوم ذكر اسم الأب الملتقي، وإنما الخلاف في ذكر اسم أبي الأب الملتقي.

ثم لا يخفى عليك أن هذا كله في كتاب القاضي إلى القاضي، وإلا فالشهادة على الغائب لا تجوز، كالدعوى عليه، ولهذا ذكره في «الخلاصة» و «البزازية» في

---

(١) الهداية ٣/ ١٣٠.

(٢) الصحاح ٢/ ٥٦٨.

(٣) الهداية ٣/ ١٣٠.

فصل كتاب القاضي إلى القاضي، وقال في «الخلاصة» ـ نقلاً عن «الأقضية» ـ: «رجل ادعى دينًا على غائب، وأقام البينة، وأراد أن يأخذ الكتاب، إن كان المدعي والمدعى عليه والمدعى به معلومًا، تقبل، لأنه إذا كان حاضرًا فالمعرفة بالإشارة، وههنا ليس بحاضر، فيكون بالاسم والنسب»، إلى آخر ما ذكره... فعلم منه أن هذا في كتاب القاضي إلى القاضي.

قوله: «إلا أن يكون مشهورًا» أي: الحرفة والاسم.

قوله: «ويكفي النسبة إلى الزوج» أي: نسبة المرأة إلى زوجها لا إلى جدها، بأن يقول: «زوجة فلان»، يكفي.

قوله: «ولا بد من بيان حليتها» وفي «المصباح»:[1] الحلية ـ بالكسر ـ: الصفة.

قوله: «ويكفي في العبد اسمه واسم مولاه (وأبو مولاه)[2]» هكذا ذكره شيخ الإسلام، وبه يفتى، لحصول[3] المعرفة بذكر هذه الثلاثة؛ وذكر السرخسي أنه لا يكفي، وأن ذكر اسم العبد والمولى بدون أبي المولى إن نسبه إلى قبيلته الخاصة، لا يكفي على ما ذكره السرخسي، ويكفي على ما ذكره شيخ الإسلام، لأنه وجد ذكر ثلاثة أشياء. كذا[4] في «البزازية».

وقال في دعوى «جواهر الفتاوى»: «و(يقول روزيه)[5] عبد الله الهندي لا يقع التعريف، ويجب أن يقول: «عبد فلان»، أو «مولى فلان»، والمعتق يعرف بمولاه، فإن كان مولاه معتقًا فلا بد من أن يقول:[6] «إنه مولى (فلان»، فإن كان المولى

---

(١) المصباح المنير ١/ ١٤٩.

(٢) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

(٣) في أ: بحصول، وفي ج: في حصول.

(٤) في أ، ج: ذكر.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: يقوله أوزبه.

(٦) تصحفت في ب إلى: يقال.

الثالث معتقًا - أيضًا -، ولم ينسبه إلى معتقه، فلا بأس به، لأن المولى الثالث)[1] بمنزلة الجد في النسب، فيجوز الاقتصار عليه». كذا في التاسع من «الفصولين».

قوله: «الكل في «البزازية»» أي: كل ما ذكره من[2] قوله المشهود عليه إلى هنا، مذكور فيها في الفصل السادس من القضاء. وقال فيه - أيضًا -: «وكتب الكاتب بحضرة امرأة، وأراد ذكر حِلْيتها، ترك موضع الحلية، حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية، أو يملي على الكاتب، لأنه إن كتب الكاتب حلاها،[3] لا يجد القاضي بدًا من أن ينظر إليها، فيكون فيه نظر رجلين، وفيما ذكرنا يكون نظر رجل واحد، فكان أولى.

ويشترط رؤية وجهها في التعريف، وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلانة بنت فلان أم لا ؟ قال الإمام: «لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلانٍ»، وقالا: «شهادة عدلين تكفي»، وعليه الفتوى، لأنه أيسر»». انتهى.

قوله: «حلاها[4]» ـ بالقصر ـ جمع حلية، بضم الحاء وكسرها. كذا في «المصباح».[5] ومنه علم وجه تقييد النظر بالقاضي، فلا وجه لما قيل: «إن تقييده بالقاضي وحصره عليه، غير صحيح».

ثم اعلم أنه ـ ﷺ ـ لم يذكر أن العدلين هل يلزمهما أن يشهد الشاهدان على شهادتهما، أم لا يلزم؛ بل يكفي مجرد إخبارهما ؟

قلت: الذي ذكر في «العمادية» و «الفصولين»، يلزمهما الإشهاد، حيث قالا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت (من) من أ.

(٣) تصحفت في ب إلى: خلاها.

(٤) تصحفت في ب إلى: خلاها.

(٥) المصباح المنير ١/ ١٤٩.

في الفصل التاسع - نقلاً عن «المحيط» وقاضي ظهير الدين[(١)] -: «إذا أخبر الشاهد عدلان، أن هذه المقرة فلانة بنت فلان، فذاك يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما، وعليه الفتوى. ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما ؟ والقضاء فوق الشهادة، فتجوز الشهادة بإخبارهما بالطريق الأولى؛ فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان، ينبغي للعدلين أن يشهد الفرع على شهادتهما، كما هو طريق الإشهاد على الشهادة، حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب، ويشهد[(٢)] بأصل الحق أصالة، فيجوز ذلك بلا خلاف».

وهل تصح الشهادة على اسم رجل ونسبه، بتعريف ذلك الرجل اسمه ونسبه للشاهد ؟ ففي «الكتابين» أنها لا تصح، حيث قالا: «لو قال رجل: «اسمي واسم أبي وجدي كذا»، وسمع[(٣)] آخر ذلك، لا يصير شاهدًا بهذا القدر؛ ولو أخبره اثنان حل له أن يشهد على اسمه ونسبه؛ وكذا الجواب في كل موضع حل له الشهادة بالتسامع».

وهل يصح تعريف من لا يصلح شاهدًا لها أو عليها ؟ ففي «الكتابين»[(٤)] المذكورين - أيضًا -، أنه يصح سواء كانت الشهادة لها أو عليها، وقيل: «لا يصح فيما لها، ويصح فيما عليها»، واختار النسفي الأول معللاً بأن هذا خبر لا شهادة، ولذا لم يشترط لفظ الشهادة، وفي الخبر الحاجة إلى من يثق به.

وذكر في «فتاوى» رشيد[(٥)] أن تعريف الأب والابن والزوج، يجوز. وهل

---

(١) سقطت من أ، ب.

(٢) في أ، ج: شهد.

(٣) في ب: تسمع.

(٤) تصحفت في أ إلى: الكابتين.

(٥) في ب، ج: رشيدي.

تصح الشهادة على المرأة المنتقبة ؟ بعض مشايخنا قالوا: «تصح عند التعريف». وعن ابن مقاتل: لو سمع إقرار امرأة من وراء الحجاب، وشهد[1] عنده[2] اثنان أنها فلانة، وذكر نسبها، لم يجز أن يشهد عليها. أطلق الجواب.

وقال أبو الليث: «لم يجز أن يشهد عليها إلا إذا رأى شخصها حال إقرارها، فحينئذ يجوز أن يشهد[3] على إقرارها بشرط[4] رؤية شخصها لا رؤية وجها؛ ولو[5] حسرت النقاب (عن وجهها)،[6] وقالت: «أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري»، فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت[7] فلان[8] ما دامت حية، إذ يمكن للشاهد أن يشير إليها، فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها».

ثم[9] الخلاف المذكور بينه وبين صاحبيه في التعريف، بلفظ الإخبار؛ وأما لو[10] عرفها رجلان بلفظ الشهادة، بأن قالا: «نشهد أنها فلانة بنت فلان»، حل له الشهادة وفاقًا، لأن في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر. كذا في «الفصولين».

---

(١) في ج: يشهد.
(٢) تصحفت في ج إلى: عندها، وأثبتت بعد اثنان.
(٣) في ب: أشهد.
(٤) في ب: يشترط.
(٥) سقطت (لو) من ب.
(٦) سقط ما بين القوسين من ج.
(٧) تكررت هذه الكلمة في ب.
(٨) زيد في ب بهذا الموضع: ابن فلان وهبت.
(٩) سقطت (ثم) من ب.
(١٠) سقطت (لو) من ب.

وهل يكفي تعريف الواحدة أم لا بد من عدلين ؟ ففي «الفصولين» - أيضًا - أن الواحد لا يكفي في التعريف (للشاهد، كما لا يكفي)[١] للشهادة؛ بل لا بد من العدلين.

قوله: «لا اعتبار بالشاهد الواحد إلا إذا أقامه، وأراد أن يكتب» يعني إذا كان لرجل على آخر دين في بلدة أخرى، وله شاهد واحد في بلدته، والآخر في بلدة المدعى عليه، وإن أراد أن ينقل شهادة ذلك الواحد من بلده، ويدعي على ذلك الشخص، ويتمسك[٢] بكتاب الشهادة، جاز ذلك.

قوله: «قال: «سمعت شيخ الإسلام القاضي علاء الدين المروزي» قال في «القنية» بعد نقل هذه المسألة عن شيخ الإسلام بعلامة (مح يم): «باع محدودًا بعشرة، وكتب الصك، وأشهد على نفسه بقبض الثمن، ثم ادعى على المشتري أنه أقر أنه بقي عليه نصف الثمن، وأقام بينة، تسمع».

قال أستاذنا: «وإن كان ما ذكره شيخ الإسلام المروزي من الضرورة إلى الإقرار المذكور وجهًا، لكن الوجه الصحيح أنه وإن كان تناقضا، إلا أنه لما ادعى إقرار المشتري بذلك، فقد ادعى تصديق الخصم فيه، وأثبته بالبينة، والثابت بالبينة كالثابت عيانًا؛ (ولو عاينا)[٣] إقرار المشتري ببقاء شيء من الثمن، تسمع دعوى البائع، ولا يكون التناقض مانعًا، لأن التناقض مرتفع بتصديق الخصم، بخلاف ما لو ادعى بقاء شيء من الثمن، حيث لا تسمع، لعدم التصديق فيه من الخصم».

قوله: «الدينار بخمسة ودانق» نصب على البدلية.

قوله: «لأن رده لحق الشرع» يعني لا دخل للعبد فيه، فلا تأثير لإبرائه عما

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: تمسك.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

لا دخل له فيه.

قوله: «وقال به أجاب» انتهى. أي: قال ركن الدين.

قوله: «قال ـ رحمه الله ـ: «فقرب من ظني»» أي: قال الأستاذ.

قوله: «كذلك» أي: مثل ما كتبه ركن الدين.

قوله: «لا رد ضمانه» لأن رد ضمانه حق العبد، لا حق الشرع، فإذا استهلكه تقرر في ذمته رد ضمانه حقًا للعبد، فصح[١] الإبراء عن حقه، كما أجاب علاء الأئمة.

قوله: «وقد أفتيت أحدًا من الأولى» أي: من المسألة الأولى من «القنية»، التي نقلها عن شيخ الإسلام علاء الدين المروزي.

قوله: «إن البعض» أي: بعض ما في هذا الصك الذي أقر به.

قوله: «للقاضي» متعلق بكل من الفعلين: الثبوت والإحضار.

قوله: «نظر الثاني» أي: القاضي الثاني.

قوله: «حرمة إحداث تقرير فراش للمسجد» إذ لا مصلحة في تقريره[٢] بمال الوقف، لإمكان فراش المسجد بالأجرة.[٣]

قوله: «لأنه لا يضمن في الإقراض بإذن القاضي» بخلاف ما لو أقرضه بغير إذن القاضي، فإنه (يضمنه، إذ ليس له ولاية الإقراض من مال الوقف، إذ لا يقدر أن يجبر على[٤] تحصيل ما أقرضه، بخلاف القاضي فإنه)[٥] يقدر على الجبر.

---

(١) في ب: فحينئذ.

(٢) في أ، ج: التقرير.

(٣) تصحفت في ب إلى: بالآخرة.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (ما).

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «إن المحضر مسخر» قد تقدم من قبل تفسير المسخر، وبيان الاختلاف في إقامة البينة عليه، فليراجع.

قوله: «ولا يجوز إثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر» أي: إن لم يعرف القاضي الموكل والموصى باسمه ونسبه، وإلا فيجوز، كما تقدم مصرحًا قبل هذا بورقتين.

والمسألة مذكورة - أيضًا - في (السابع من)[1] دعوى «البزازية»، حيث قال: «ادعى على غائب دينًا بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب في الخصومة، فأقر المدعى عليه بالوكالة، لم يصح، حتى لو برهن المدعي بالدين على الغائب، لم يقبل.

وكذا لو ادعى دينًا على ميت[2] بحضرة[3] رجل يدعي أنه وصي الميت، وأقر المدعى عليه بالوصاية، فالبرهان عليها لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا، فلو حكم القاضي بثبوتها بلا خصم حاضر، ثم جاء[4] رجل إلى الحاكم، وقال: «أنا فلان بن فلان الفلاني، وكّلت هذا بطلب ما لي على فلان، أو بقبضه»، وغاب الموكل، فأحضر الوكيل رجلًا، وقال: «أنا وكيل فلان المذكور في قبض ما له على هذا»، إن عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه، قَبِل دعوى الوكالة؛ وإن لم يعرف الموكل، لا بد أن يبرهن الوكيل على أن الموكل المذكور اسمًا ونسبًا وكله بذلك»، إلى آخر ما ذكره. وهكذا في «الخلاصة»، وقد ذكرناه فيما سبق مفصلًا.

والحاصل أنه لا بد في[5] إثبات الوكالة من[6] إحضار من يدعي عليه حقًا من

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ج: حضرة.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في أ، ج: (من) بدل (في).

(٦) سقطت (من) من أ، ج.

قبل الموكل من المال وغيره، وكذا الوصاية، ولا ثبت بدون حضور المدعى عليه.

قوله: «فالأولى أولى» لأنها تثبت الميراث، والبينات شرعت للإثبات، وهذا اختيار الفضلي. وقال السغدي: «بينة الطلاق أولى»، كما صرح به في الثامن من شهادات «البزازية»، حيث قال: «ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته، ومات وهي في العدة، ولها الميراث؛ وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول لها؛ وإن برهنا ووقتا وقتًا واحدًا، فبينة الورثة أولى».

شهدا أن فلانًا مات، وكانت هي زوجته، وآخران أنه كان طلقها قبل الموت، قال الفضلي: «بينة الزوجية أولى، ويجعل كأنه طلق ثم تزوجها»، وقال السغدي: «بينة الطلاق أولى، لأن الطلاق يكون بعد النكاح»، وقيل: «إن كانت ورثتها أو هي تدعي عقدين، فالقول ما قاله الفضلي، وعليه الفتوى، وإلا فالفتوى[1] على ما قاله السغدي».

قوله: «فالميراث بينهما» قيل: «ينبغي تقييده بما إذا لم يؤرخا، وأحد التأريخين سابق، إذ الظاهر ترجيح السابق». انتهى.

أقول: لا حاجة إلى هذا التقييد، لانفهامه عن قوله الآتي: «وأي بينة سبقت وقضى بها، لم تقبل، على أن البينة السابقة بعد القضاء بها يجب ترجيحها»، فقوله: «إذ الظاهر ترجيح السابق»، ليس بسديد.

قوله: «سئل الشهود بالبيع عن الثمن» أقول: الفرق بينه وبين مسألة النكاح أن البيع لا يصح بدون الثمن، والنكاح يصح بدون المهر سكوتًا ونفيًا، فكان الجهالة في مسألة البيع في المشهود به، وفي مسألة النكاح في خارج المشهود به.

قوله: «الأصح أنه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المتنقبة» المسألة

---

(١) في ب: فالقول.

مذكورة في «العمادي» و «الفصولين» - أيضًا -، وقد ذكرناه آنفًا من قبل، وذكره في «البزازية» مفرعًا على قولهم: «إذا سمع إقرار رجل بحق وسعه أن يشهد عليه، وإن لم يقل له: «اشهد علي بما أقررت»».

وقال: «سئل ابن مقاتل عمن يسمع صوتها بإقرار من وراء الحجاب، وشهدا عنده أنها فلانة بنت فلان، قال: «لا يجوز له أن يشهد على إقرارها»، وقال الفقيه أبو الليث: «إن رأى شخصها فأقرت، وشهد عندها اثنان أنها فلانة بنت فلان، يجوز، ويكتفي برؤية الشخص، ولا حاجة إلى رؤية الوجه»».

قوله: «فهو على المرض» لأن الأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب أوقاتها.

قوله: «انتهى» أي: كلام «البزازية» في الفصل الثالث من كتاب الشهادات. وذكر في نوع من الفصل الرابع من كتاب الدعوى، أنه برهن على إعتاق مولاه في المرض، فادعى الوارث أن المعتق كان يهذي وقت الإعتاق ـ أي: لم يكن صحيح العقل ـ إن لم يقر الوارث بالعتق فالقول للوارث ' إلا أن يصرح الشهود بأنه كان صحيح العقل وقت الإعتاق؛ فإن كان أقر بالعتق فالقول للعبد،[1] إلا أن يبرهن الوارث على أنه كان يهذي وقت الإعتاق. انتهى.

قوله: «إلا في مسألة» ذكرناها في الدعوى من «الشرح»، وهي: لو قال المغصوب منه: «كانت قيمة ثوبي مائة»، وقال الغاصب: «ما أدري ما قيمته، ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة»، فالقول قول الغاصب مع يمينه، ويجبر على البيان، لأنه أقر بقيمته مجهولة، فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة، فإن حلف يحلف المغصوب منه - أيضًا - أن قيمة ثوبه مائة، ويأخذ من الغاصب مائة، فإذا أخذ ثم ظهر الثوب، فإن الغاصب بالخيار: إن[2] شاء رضي

---

(١) طمست هذه الكلمة في أ.

(٢) تصحفت في أ إلى: (أي).

بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه، وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة. انتهى.

قوله: «الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع، إلا في دعوى الغصب» ذكره في دعوى «البزازية» في مواضع:

منها: ما ذكره في الفصل الأول: غصب عبدًا، فبرهن رجل أنه ملكه، وحكم به له، ثم إن المغصوب منه برهن على أنه ملكه، إن برهن على الغاصب لا يصح، لأن دعوى الملك لا يصح على غير ذي اليد، وإن ادعى على غير ذي اليد أنك غصبت مني، وادعى عليه الضمان وبرهن، يصح لأن دعوى الغصب على الغاصب الأول، صحيح وإن كان العين في يد الغاصب الثاني، وإن برهن المغصوب منه على المقضي له بأنه ملكه،[1] تسمع لأنه ذو اليد، وكذا لو برهن عليه أنه ملكه غصبه منه فلان.

ومنها: ما ذكره في الفصل الخامس عشر، أن دعوى الملك لا تصح إلا على ذي اليد أو نائبه، بخلاف دعوى الفعل، فإنه يصح على غير ذي اليد، فإن دعوى الغصب تصح على الغائب، وإن كان العين في يد غاصب الغاصب. وهكذا في «الفتاوى» أيضًا.

هذا في غصب المنقول، وأما الغصب في الدور والعقار، فلا تسمع دعواه على غير ذي اليد، مثل دعوى الملك بلا فرق:

أما على القول بأن الغصب لا يتحقق في الدور والعقار ـ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ فظاهر، لأن صحة الدعوى مبني على تحقق المدعى به، فإذا لم يتحقق لا يصح دعواه أصلًا.

وأما على القول بتحقق الغصب في العقار، فلأنه لا يضمن بالغصب إلا منفعة

(١) زيد في ج بهذا الموضع: (لا).

ذلك العقار لا رقبته، فلا يتصور دعوى المنفعة على غير ذي اليد، لأن المتلف لها هو ذو اليد، لكن قال في نوع من الخامس عشر من دعوى «البزازية» ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: «باع دار غيره وسلمها، فادعى المالك على تابع الدار الملك لا يصح، وإن ادعى الضمان فعلى الخلاف. وعن الإمام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم، روايتان، فيفتى بوجوب الضمان» ـ انتهى ـ؛ فدل هذا على أن دعوى الغصب في الدور والعقار، تسمع على غير ذي اليد.

قوله: «إلا بزناها وقد قذفها» لأن في هذه الشهادة جر نفعًا له، أعني الخلاص عن حد القذف، فلا تقبل.

قوله: «كما في شهادات «الخانية» قال فيها: «رجل تزوج امرأة، ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة لفلان لرجل يدعيها، لا تقبل شهادة الزوج، إلا أن يكون الزوج أعطاها مهرها، والمدعي يقول: «كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر». انتهى. أقول: فيه إشارة إلى أن شهادة المديون لدائنه، لا يجوز.

قوله: «حيًا كان أو ميتًا» وعن أبي يوسف أنها لا تقبل في الحياة، تقبل بعد[1] الموت، كما في نوع الشهادة على النفي من شهادات «البزازية»، حيث قال: «شهد نصرانيان على نصراني أنه مات مسلمًا، وليس له ميراث يجب لأحد، لا[2] تقبل شهادتهما، ولا يجعله مسلمًا».

وعن الثاني أنها لا تقبل في الحياة، وتقبل بعد الموت، بخلاف ما لو مات نصراني عن ابن نصراني وابن مسلم، فبرهن الابن المسلم نصرانيين[3] على أنه مات مسلمًا، وسأل الميراث، تقبل في حق المال، (ويرث)[4] منه الابن المسلم، وإذا

---

(١) في أ، ج: قبل.

(٢) في ب: (أن) بدل (لا).

(٣) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب حذفها.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

قضي به نجعله مسلمًا ونصلي عليه. انتهى.

وعلل في «قاضيخان» عدم مقبولية شهادة النصرانيين على إسلامه، لأنه(١) مرتد في زعمهما، وشهادة الذمي على المرتد باطلة.

قوله: «كما في «الخلاصة»» ذكره في كتاب(٢) ألفاظ الكفر، نص عبارته هكذا: شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم، وهو يجحد، لم تجز شهادتهما؛ وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين، ويترك على دينه. وجميع أهل الكفر في ذلك سواء.

ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها قد أسلمت، جاز، أجبر بها(٣) على الإسلام، ولا تقتل.(٤) وهذا كله قول أبي حنيفة.

وفي «نوادر» ابن رستم: تقبل شهادة رجل وامرأتين في إسلام رجل نصراني، ويجبر على الإسلام، ولا تقبل في قول أبي يوسف؛ وكذا شهادة النصرانيين على نصراني أنه أسلم. وقال محمد: «لا تقبل شهادتهما، ولا يجبر على الإسلام»، كما قال أبو حنيفة. انتهى.

قوله: «إلا إذا كان ميتًا» أي: لا تقبل شهادة الذمي على مثله أنه قد أسلم، إلا إذا كان ميتًا ـ انتهى(٥) ـ فإنها حينئذ تقبل، لأنها شهادة على أوليائه الكفار، وشهادة الكافر (مقبولة على الكافر).(٦)

---

(١) في أ وج: بأنه.

(٢) سقطت من ج.

(٣) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: وأجبرت.

(٤) في أ، ب: تقتل.

(٥) لعل الصواب حذف هذه الكلمة.

(٦) قلب ما بين القوسين في ب هكذا: على الكافر مقبولة.

قوله: «ويصلى عليه بقول وليه» أي: وليه المسلم، كما قال في «قاضيخان»: «ويصلى عليه بشهادة الولي المسلم، إن كان عدلًا، ولو[(١)] لم يشهد على إسلامه غير الولي، يصلى عليه بقول وليه المسلم، ولا يكون له الميراث.

ولو كان له ولي مسلم وأولياء كفار من أهل دينه، فادعى الولي المسلم أنه أسلم، وأنه أوصى إليه، وأراد أن يأخذ ميراثه، وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك، يأخذ الولي المسلم الميراث بشهادتهما، لأن شهادتهم على إسلامه في حكم الميراث، قامت على أولياء الكفار، وشهادة بعضهم على البعض حجة». كذا في «قاضيخان» قبيل ما ذكره المصنف.

قوله: «كما في «الخانية»» قال فيها: «ولو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة، فإن شهدوا أنه استكرهها، حُدَّ الرجل وحدَه، وإن قالوا: «طاوعته»، درئ الحد عنهما، ويعزر الشهود، لحق المسلمة، لأن في الوجه الأول لم يشهدوا عليها بالحد، فبقيت شهادتهم شهادة على الذمي، فتقبل؛ وفي الوجه الثاني شهدوا على المسلمة بالحد، فبطلت[(٢)] شهادتهم في حقها، وإذا بطلت في جانب المرأة بطلت في حق الرجل - أيضًا -؛ وإنما يعزر الشهود، لأنهم قذفوا المسلمة، ولعدم إحصان المقذوف، لم يجب الحد على الشهود، فيجب التعزير». انتهى. ومنه علم ما في كلام المصنف من الإيجاز المخل.

أقول: قد يزاد على المستثنى بمسائل ذكرها في شهادات «البزازية»: منها: مسلم باع عبدًا من نصراني، فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين، لا يقضى له على المشتري، لأنه لو قضى يرجع بالثمن على المسلم؛ ومنها: نصراني قال لعبده المسلم: «أنت حر إن دخلت هذه الدار»، فشهد نصرانيان بتحقق الشرط، لا تقبل.

---

(١) سقطت (لو) من ب.

(٢) في أ: بطلت، وفي ج: وبطلت.

قوله: «كتبنا في قاعدة اليقين» انتهى. هكذا وقع في أكثر النسخ، وفي بعضها وقع هذا إلى كتاب الوكالة في آخر كتاب الإقرار.

قوله: «لو رأوه في فراشي» انتهى. بيان للعكس.

قوله: «وينبغي أن يسألهم القاضي» أي: حين حكايتهم قوله:[١] «أنا صحيح».

قوله: «عند اختلافهما، كما في «الخلاصة»» قال في جنس من الفصل الثاني من شهادات «الخلاصة»: «ولو شهد العبدان بعد العتق على أن الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري، لا تقبل»؛ وهكذا ذكره في «البزازية» - أيضًا -، ثم قال فيها ـ نقلًا عن «العيون» ـ: «أعتقهما بعد الشراء، ثم[٢] شهدا على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند جحوده، تجوز الشهادة إجماعًا».

فعلم منه أن المراد اختلافهما في مقدار ثمن العبد الذي اشتراه منه فأعتقه، لا في استيفاء ثمنه وعدم استيفائه. قيل: «إنما لم تقبل شهادتهما عليه، لأنهما يجران لأنفسهما نفعًا في هذه الشهادة، لإثبات العتق لأنفسهما، إذ لولا شهادتهما هذه لجاز أن يتحالف البائع والمشتري، وفسخا البيع، ويبطل العتق، بخلاف اختلافهما في استيفاء الثمن، وعدم استيفائه».

قوله: «إلا في مسألة» ذكرناها في «الشرح»، وهي: رجل مات عن عمّ وابنتين وعبدين، فأعتق العم العبدين، فشهدا أن البنت الثانية أخت الميت قبل الشهادة للأولى أو بعدها أو معها، لا تقبل بالإجماع، لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت الأخرى، فيخرج العم عن الوراثة، فيبطل العتق.

---

(١) تصحفت في ج إلى: قولهم.
(٢) في ب (لو) بدل (ثم).

قوله: «إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال» انتهى. لعل مراده الإنكار على من أخذ قدرًا معينًا كالعشر، وإلا فأخذ أجر المثل على كتب الحجج والسجلات،(١) مما له مساغ في الشرع للقاضي، وكذا (لكتب الفتوى)(٢) للمفتي.

ذكر في الفصل الثاني من قضاء «الخلاصة» ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: إذا أراد القاضي أن يكتب السجل، ويأخذ على ذلك أجرًا، يأخذ منه مقدار ما يجوز أخذه لغيره؛ وكذا لو تولى القسمة بنفسه بأجر. وفي إجارات «البزازية»: يجوز للمفتي أخذ الأجرة على كَتْبِه الجوابَ بقدره، لأن اللازم عليه الجواب باللسان لا الكتابة، والكتابة زائدة على الجواب، فيجوز أخذ الأجرة لها.

وقال في قضاء «القنية»: «وينبغي للقاضي أن ينصب إنسانًا حتى يقعد الناس بين يديه ويقيمهم، (ويقعد الشهود ويقيمهم)،(٣) ويزجر من (يسيء الأدب)،(٤) ويسمي صاحب المجلس، وأنه يأخذ من(٥) المدعي شيئًا، لأنه(٦) يعمل له بإقعاد الشهود على الترتيب وغيره، لكنه لا(٧) يأخذ أكثر من درهمين العدليين الزائفين من الدراهم الرائجة في زماننا؛ و(للوكلاء)(٨) أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم،(٩) لكن لا يأخذون لكل مجلس أكثر من درهمين، والرجالة

---

(١) في هامش أ: مطلب: في أخذ أجره كتابة المصكوك.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: الكتب للفتوى.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب، وسقطت: ويقيمهم من ج.

(٤) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: شيء الأب.

(٥) سقطت (من) من ب.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: يأخذ و.

(٧) سقطت (لا) من ج.

(٨) تصحف ما بين القوسين في أ، ج إلى: لو وكلها.

(٩) زيد في ج بهذا الموضع: والمدعون.

يأخذون[1] أجورهم، ممن[2] يعملون له ـ وهم المدعون ـ لكنهم يأخذون في المصر من نصف درهم إلى درهم، وإذا خرجوا إلى الرساتيق، لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة. هكذا وضعه العلماء الأتقياء الكبار، وهي أجور أمثالهم.

وأجر الكاتب على من يكتب له الكتاب، وأجر كتابة المحاضر والسجلات على قدر العمل، فإن ذلك عمل فيه دقة، ولا ينبغي أن يأخذ أكثر من أجر المثل الذي يأخذه الناس بمثل ذلك العمل.

قلت: نقل في «العمادية» عن «مجموع النوازل» عن السغدي، تعليل أخذ الأجرة للقاضي، بأن الكتب ليس بواجب عليه، وإنما الواجب عليه القضاء، وإيصال الحق إلى المستحق، فيجب له الأجر، وإنما يأخذ بقدر[3] ما يجوز أخذه لغيره.

ثم قال: «قلت: «ولم يرد في أجرة الصكاكين مقدار معين، سوى ما روي عن السغدي وبعض المتقدمين، مع أنه غير مفهوم المعنى، وهو أن الوثيقة بمال إذا كان يبلغ ألفًا ففيها خمسة دراهم، وفي ألفين عشرة دراهم إلى عشرة آلاف، ففيها خمسون درهمًا، ثم ما زاد ففي كل ألف درهم؛ وإن كانت الوثيقة أقل من الألف، إن لحقه من المشقة بمثل ما يلحقه بوثيقة الألف، ففيها خمسة دراهم؛ وإن (كانت ضعفها فعشرة)؛[4] وإن كانت نصفها فدرهمان ونصف؛ وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك. والحاصل أن العبرة لأجر المثل، والتعيين غير معتبر.

---

(١) زيد في ج بهذا الموضع: (من).

(٢) في أ، ج: فمن.

(٣) في أ، ج: إلا قدر.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «لكن في «الخانية» ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة، قال قبيل فصل في وقف المشاع: «رجل وقف ضيعة على مواليه، فمات[١] الواقف، وجعل القاضي الوقف في يد القيم، وجعل للقيم عشر الغلات، وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها، وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلاتها، لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة، لأن القيم ما يأخذ إلا بطريق الأجر، فلا يستوجب الأجر بدون العمل». انتهى.

قوله: «إلا في ثلاث[٢] ذكرناها في «الشرح»» قال:

«الأولى: تحليف مدعي الدين على الميت إذا برهن، فإنه يحلف بالله ما استوفيته من المديون، ولا من أحد أدّاه إليك عنه، ولا أبرأته منه. ولا خصوصية لدعوى الدين؛ بل في كل موضع يدعي حقًا في التركة وأثبته بالبينة، فإنه يحلف بأنه استوفى حقه منها.

الثانية: المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه، يحلفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به، ولا خرجت العين عن ملكه بوجه.

الثالثة: يحلف مدعي الآبق[٣] مع البينة، بالله أنه باق على ملكك إلى الآن، لم يخرج ببيع ولا هبة». انتهى.

فعلم منه أن تخصيص الأولى بدعوى الدين، مخالف لما في «البحر».[٤]

قوله: «إلا في أربع على قول أبي يوسف» الأول: الرد بالعيب، يحلف

---

(١) تصحفت في ب إلى: فات.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في أ إلى: الألف.

(٤) البحر الرائق ٧/ ٢٠٣-٢٠٤.

المشتري «بالله ما رضيت بالعيب». الثاني الشفيع: «بالله ما أبطلت شفعتك». الثالث: المرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب، تحلف «بالله ما خلف لك زوجك شيئًا، ولا أعطاك النفقة». الرابع: يحلف المستحق «بالله ما بعت»، فإنه يحلف القاضي في هذه المواضع الأربع عند أبي يوسف، بلا طلب المدعي،[١] خلافًا لهما.

وأجمعوا على أن من ادعى دينًا على الميت، يحلفه القاضي بلا طلب الوصي و[٢] الوارث، «بالله ما استوفيته». كذا في «الخلاصة» و «البزازية».

قوله: «تقبل الشهادة حسبة» انتهى. تقدم بيان هذا فلا نعيده،[٣] لكن لم يذكر فيما سبق ولا في «المنظومة» ولا في «شرحه»، تعليق طلاق المرأة. أضاف الحرية بالأمة، لأن الشهادة على عتق العبد خلافية، كما تقدم ذكره.

قوله: «والمراد بالوقف الشهادة بأصله» قال في «البحر»:[٤] «كل ما تتعلق به صحة الوقف، وتتوقف عليه صحته، فهو من أصل الوقف؛ وما لا فهو من الشرائط. والمراد بالشرائط أن يقولوا: «إن قدرًا من[٥] الغلة لكذا، ثم يصرف الفاضل إلى كذا»، بعد بيان الجهة، فلو ذكر هذا لا يقبل.

قوله: «وعلى هذا لا تسمع الدعوى[٦]» انتهى. لو قال: «ولا تسمع الدعوى»، من غير تفريع على ما قبله، لكان أولى. تأمل. والمراد بمن له الحق هو المدعي.

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) سقطت الواو من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: يقيده.

(٤) البحر الرائق ٧/ ٧٣-٧٤.

(٥) تصحفت(من) في أ إلى: (أن).

(٦) تصحفت في ب إلى: المدعي.

قوله: «ثم زدت سادسة» لو قال: «واحدة» لكان أولى، لأن الزائد ليست سادسة. تأمل.

قوله: «على دعوى مولاه نسبه» أي: الشهادة على دعوى المولى نسب عبده، تقبل بلا دعوى، فإن قيل: «قامت الشهادة على دعوى المولى، فكيف يصح القول بأنها تقبل من غير دعوى» ؟ قلنا: معناه أنها تقبل عند الحاكم من غير دعوى العبد عنده، والحال أنه ادعاه عند غير الحاكم.

قوله: «قد[1] جرح الشاهد حسبة» يحتمل أن يكون «حسبة» تمييزًا عن الشاهد وعن الجرح.

قوله: «وظاهر ما في «القنية» أنه في الكل» فيه أنه قال: «أجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة، بعدما أخّروا شهادتهم خمسة أيام، من غير عذر، أنه لا تقبل إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج. علاء الحمامي والخطيب الأنماطي وكمال الأئمة البياعي.

(قع سم كص): شهدوا[2] بعد ستة أشهر بإقرار الزوج بالطلقات الثلاث، لا تقبل، إذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج، وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا، وإن كان تأخيرهم لعذر يقبل.

(ستر): مات عن امرأة وورثة،[3] فشهد الشهود أنه كان أقر بحرمتها حال صحته، ولم يشهدوا بذلك حال حياته، لا تقبل إذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا، لأنهم فسقوا، وشهادة الفاسق لا تقبل.

---

(١) سقطت (قد) من أ، ج.

(٢) تصحفت في أ إلى: شهيد.

(٣) تصحفت في ب إلى: وارثة.

(بح): أقر بعض الورثة بإعتاق المورث جاريته، وذكر البعض، ثم شهد شهود أن المتوفى أعتقها، فتأخير الشهادة لا يكون طعنًا إن كان لعذر أو تأويل. انتهى. فالظاهر منه أنه في الحرمة الغليظة لا في الكل، ولعله ـ رحمه الله ـ اعتمد[1] على ظاهر قوله: «أجابوا كذلك في جنس هذا».

قوله: «إلا في دعوى الموقوف عليه أصل مال الوقف، فإنها تسمع عند البعض» انتهى. في الفصل العاشر من «العمادية» ذكر ظهير الدين: أرض في يد رجل زعم أنها ملكه، فادعى قوم أن هذا الرجل وقفها علينا وقفًا صحيحًا، وذو اليد ينكر، فأقاموا بينة على ما ادعوا، قبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف، وأخرجت الأرض من يده. قال: «وهذه المسألة صريح في أن دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة».

وذكر رشيد الدين: ادعى الموقوف عليه أن هذا وقف عليه، إن كان دعواه بإذن القاضي، صحت بالاتفاق؛ وبغير إذنه فيه روايتان، والأصح أنها لا تصح، لأن له حقًا في الغلة لا غير، فلا يكون خصمًا في شيء آخر، ولو كان الموقوف عليه جماعة، فادعى أحدهم أنه وقف بدون إذن القاضي، لا يصح رواية واحدة. وذكر رشيد – أيضًا – أن مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف، وإنما يملك المتولي.

الكل من «العمادية»، ونص عبارة «البزازية» هكذا: ادعى أن هذه الأرض وقف عليه، لا تسمع، وإنما تسمع من المتولي، وقيل: «يصح»، والفتوى على الأول.

وأشار الخصاف في مسائل إلى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة. أي: في أصل الوقف، كما هو الظاهر من كلام «العمادية»، ولهذا قيده المصنف

---

(١) تصحفت في ب إلى: اعتد.

بأصل الوقف.

قوله: «هل تقبل بجرح[١] الشاهد حسبة» يحتمل أن يكون «حسبة»[٢] تمييزًا عن التجريح[٣] وعن الشاهد.

قوله: «مذكورة في «أمنية[٤] المفتي»» ذكرها في نوع الحيلولة من قضاء «البزازية» - أيضًا -، حيث قال: «ولا يحال بين المولى وعبده بشاهد[٥] واحد، إلا إذا أبى المدعى عليه إعطاء الكفيل، أو لم يجده، وعجز المدعي عن الملازمة، فيوضع على يد عدل، أو يكون المدعى عليه فاجرًا بالغلمان، أو يخاف عليه الإباق». انتهى.

يعني عبد في يد رجل ادعاه آخر، لا يؤخذ من يد المدعى عليه؛ بل يطلب منه كفيلًا بنفسه وبالعبد، وإن أبى عن إعطاء الكفيل، أو لم يجده، أو يكون فاجرًا بالغلمان، أو يخاف عليه الغيبوبة والإباق، ففي الصور الثلاث يحال بينهما.

وهل يحال بينهما بفاسقين؟ ففي «البزازية» - أيضًا - قبيل هذه المسألة، أن فيه روايتين، وبمستورين يحال في عتق الأمة توضع على يد عدل.

وفيها - أيضًا -: شهدوا أنه طلق بائنًا[٦] مدخولته أو ثلاثًا، أو أعتق أمته يحال، حتى تزكى الشهود، وفي المطلقة الواحدة لا تخرج من بيته، ولكن يجعل معها فيه امرأة عدلة ثقة، ويمنع عن دخول الزوج عليها، ولو له بيت واحد يجعل

---

(١) تصحفت في ب إلى: تخريج.

(٢) في ج: نسبة.

(٣) تصحفت في ب إلى: التخريج.

(٤) في ب، ج: منية.

(٥) في أ: شاهد.

(٦) تصحفت في ب إلى: ثلاثًا.

بينهما سترة، بخلاف المطلقة ثلاثًا، حيث لا يجعل بينهما سترة.

قوله: «ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه، إلا في مسألتين» إحداهما: مسألة الدابة، والأخرى: مسألة الثوب، كما صرح به في «المنية»، حيث قال: «وإن كان المدعى به[1] دابة أو ثوبًا، وأبي المدعى عليه إعطاء الكفيل، أو لم يجد، وعجز المدعي عن ملازمته، أو يخاف عليه الإباق، فإنه يضعه على يد عدل في الصورتين».

وهكذا ذكره في[2] حيلولة «البزازية» - أيضًا -، حيث قال:[3] «والدابة والثوب لا توضع عند عدل إلا في الوجه الأول والثالث».

مراده بالوجه الأول إباء المدعى عليه عن إعطاء الكفيل، أو عدم وجدانه، وبالثالث خوف الإباق عليه.

وذكر فيها - أيضًا -: لو ادعى لؤلؤة وبرهن وطلب الإيداع عند عدل، خوفًا من التبديل، فعليه،[4] وكذا كل ما يخاف عليه التحويل.

قوله: «لا يلزم المدعي بيان السبب، ويصح بدونه إلا في المثليات» قال في أوائل دعوى «البحر»:[5] «إن كان المدعى دينًا لم يشترط بيان السبب، وللقاضي أن يسأله عن سببه، فإن لم يبين لا يجبر على بيانه؛ وإن كان المدعى مكيلًا، لا بد من سبب ذكر الوجوب، لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب، حتى إن من أسلم يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء، ويمنع عن الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما».

---

(١) في ج: (عليه) بدل (به).

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من ب.

(٤) في ب: فعله.

(٥) البحر الرائق ٧/ ١٩٥.

ثم قال بعد أوراق: «إن في دعوى المثليات لا بد أن يذكر الجنس والنوع، (والصفة والقدر)،[1] وسبب الوجوب». وأيده بمسألة نقلها عن «الخزانة»، وهي: إذا ادعى عليه عشرة أقفزة حنطة دينًا عليه، ولم يذكر بأي سبب، لا تسمع.

ولا بد من بيان السبب، لأنها إن كانت سبب السلم، فإنما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه؛ وإن كانت بسبب القرض، أو بسبب كونها ثمن المبيع، يتعين مكان القرض والبيع مكانًا للإيفاء؛ وإن كانت سبب[2] الغصب والاستهلاك، فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك.

وذكر في «العمادية» ـ نقلًا عن جلال الدين ـ دعوى المثليات لا تصح إلا بعد بيان السبب، لاحتمال أن السبب الموجب هو الغصب، فإنه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة.

وقال فيها - أيضًا - قبل هذا: «وإن ادعى مكيلًا يذكر جنسه ونوعه وصفته وسبب وجوبه، لأن أحكام الديون يختلف باختلاف أسبابها، فإنه إذا كان السبب[3] السلم، يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء، ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض؛ وإن كان ثمن مبيع، يجوز الاستبدال به قبل القبض، ولا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء.

وقال في الفصل السادس من نسخ «الفصولين» ـ رامزًا إلى شروط الحاكم في دعوى الغطارفة والعدالي والفلوس ـ: «لا بد من بيان السبب، بخلاف الدعوى من دعوى الأملاك والأعيان والكيلي والوزني والذهب والفضة، فإنه لا يحتاج إلى ذكر السبب، بخلاف الغطارفة والعدالي والفلوس، لأنه يجوز أن يكون بسبب البيع، ولم يقبض الغطارفة حتى كسدت، فيفسد البيع».

---

(١) قلب ما بين القوسين في ج هكذا: والقدر والصفة.

(٢) في ب: بسبب.

(٣) في ب: بسبب.

قال: «لم يشترط جلال الدين في دعوى غير الغطارفة والفلوس، بيان السبب لصحة الدعوى؛ وذكر في موضع آخر: لو ادعى على آخر قدر بُرٍّ أو غيره من الوزني، وطالبه بالمثل، لا يصح بلا بيان السبب، لاحتمال السبب الموجب هو الغصب، وأنه يختلف باختلاف مكان الغصب».

وقال في نوع التناقض من دعوى «البزازية»: «إن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها، بيان السبب، ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق»؛ ثم استدل عليه بوجوه ثلاثة. فليراجع.

ثم قال: «لو ادعى شراء دار من أبيه، وشهدا أن هذا المحدود كان ملك أبيه باعه منه بكذا، وسلمه إليه، قال بعض مشايخ فرغانة من المتأخرين، الذين اشترطوا ذكر السبب في دعوى العقار: «لا تقبل»، وفيه نظر لأنه ذكر السبب في ملكه الذي وقع فيه الخصومة». انتهى.

ثم قال فيها في الفصل الخامس عشر: «إن ادعى عدليًا معلومًا منقطعًا عن أيدي الناس حال الدعوى يذكر قيمتها، فإن المغصوب المثلي إذا انقطع عن أيدي[1] الناس، يجب قيمته يوم الانقطاع، أو يوم الخصومة، أو يوم الغصب، على الخلاف المعروف بينهم، ولا بد من بيان السبب - أيضًا - لأنها لو كانت ثمن مبيع، يبطل البيع بالانقطاع عند الإمام، وإن سبب القرض أو النكاح أو الغصب، تجب القيمة، فلا بد من بيان السبب، ليعلم أنه هل يلي الدعوى أم لا»؟ وهذا تفصيل ما ذكره جلال الدين في العدالي.

وقال فيها في ذلك الفصل - أيضًا -، في دعوى عدد من الإبرة والمِسَلَّة: «لا بد من بيان السبب، لأنه إن كان غيبًا[2] يلزم إحضارها، وإن دينًا إن بسبب السلم أو

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: غنيًا، وفي ج: غتيا.

بجعله ثمن مبيع، لا بد من النوع والصفة، لارتفاع الجهالة، ولا يجب المثل فيهما بالاستهلاك، لأنهما قيميان،(١) ولا يجبان(٢) بالقرض لعدم جواز قرضهما.

وإن ادعى لحمًا من الجنب أو من محل آخر، لا بد من بيان السبب، لعدم جواز سلمه عنده، وكذا لا يصح دعوى اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ، للاختلاف في كونه موجبًا للقيمة أو المثل».

والحاصل أن بيان السبب في دعوى الدين، ليس بشرط في عامة الروايات، كما صرح به في دعوى «قاضيخان»، وصرح به في «البحر»(٣) - أيضًا -، كما ذكرناه آنفًا؛ لكن المفهوم من قول «العمادي»: «إن ادعى مكيلًا يذكر جنسه و(٤) نوعه وصفته وسبب وجوبه، لأن أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها»، لزوم بيان السبب في دعوى الدين، فيحمل على بعض الرواية؛ وفي دعوى العقار يشترط بيان السبب عند مشايخ فرغانة دون غيرهم، وفي دعوى الأعيان المنقولات مثلية كانت أو قيمية، يشترط بيان السبب.

فعلم منه أن تخصيص المصنف الاستثناء، بالمثليات ليس كما ينبغي. ولقد أحسن فيما سبق بأوراق، حيث قال: «لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب، إلا في دعوى العين» - انتهى - فإن العين مقابل للدين يشتمل العقار والمنقول القيمي والمثلي، فيستقيم الاستثناء.

قلت: ويزاد على المستثنى بمسائل أخرى، أيضًا:

منها: ما ذكره في «البحر»:(٥) لو ادعى مالاً بكفالة لا بد من بيان السبب بجواز

---

(١) في ـ: قيمتان.

(٢) تصحفت في ب إلى: يجب.

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٩٥-١٩٦، ٢١٧.

(٤) في أ، ج: (من) بدل (و).

(٥) البحر الرائق ٧/ ٢٠٢.

بطلانها، إذ الكفالة بنفقة المرأة إذا لم يذكر مدة معلومة، لا تصح إلا أن يقول: «ما عشتِ»، «ما دمتِ في نكاحه».

ومنها ما في «الخلاصة» من المحاضر والسجلات: لو ادعى الوصي دينًا للصغير، لا بد من بيان السبب بالإرث أو غيره.

ومنها ما في «الخلاصة» من ذلك الموضع - أيضًا -: لو ادعى خبزًا لا بد من بيان السبب، لأن الخبز[1] لا يجب في الذمة بطريق السلم والقرض.

قوله: «الثانية في «جامع الفصولين»» حيث قال: «لو ادعت امرأة مالًا على ورثة الزوج، لم يصح ما لم يبين السبب، لجواز أن يكون دين النفقة، وهي تسقط بموته». وكذا في «البحر»[2] و «البزازية».

قوله: «وهما[3] في آخر «العمادية»» نص عبارته هكذا: ذكر في متفرقات أدب القاضي: لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى، عند[4] أبي حنيفة، خلافًا لهما؛ وتقبل على عتق الأمة، وطلاق المرأة حسبة، بدون الدعوى، ولا يحلف على عتق العبد حسبة، بدون الدعوى بالاتفاق.

وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة، بدون الدعوى؟ أشار محمد في آخر كتاب التحري، إلى أنه يحلف؛ وذكر السرخسي أنه لا يحلف. فيتأمل عند الفتوى.

وذكر[5] رشيد الدين في «فتاواه»، أن في الشهادة القائمة على عتق العبد[6] من

(١) سقطت من ب.
(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٠٢.
(٣) في ج: هي.
(٤) في ب: (عن).
(٥) في ب: (وإن) بدل وذكر.
(٦) سقطت من ج.

دعواه، خلافًا لأبي حنيفة، أما الشهادة على حرية الأصل في العبد تقبل اتفاقًا بدون الدعوى من العبد، إذا كانت أم العبد حية، لأنه شهادة على تحريم الفرج، فتقبل الشهادة عليه حسبة بدون الدعوى؛ وإن كانت الأم ميتة لا تقبل بدون الدعوى، لأن في الميت لا يتصور تحريم الفرج. وقيل: «ينبغي أن تقبل الشهادة على حرية الأصل، بدون الدعوى، من غير هذا التفصيل».

شهد شاهدان أن الميت أوصى بإعتاق هذا العبد، والعبد لا يدعي ذلك، تقبل من غير دعواه، لأنه شهادة على إثبات حق الموصي، فيصير كأن الموصي يدعي ويقول: «نفذوا وصيتي»، فيجب على الورثة أن يعتقوا، فإن امتنعوا فالقاضي يعتق، وينفذ الوصية. انتهى».

قوله: «صرح به في آخر «العمادية» و «الفصولين»» عبارة «العمادية» هكذا: من ادعى حرية الأصل، ولم يذكر اسم أمه ولا اسم أبي الأم وجدها، يجوز، لأنه يجوز أن يكون الإنسان حر الأصل، وتكون الأم رقيقًا، بأن استولد جارية، فالولد علق حرًا، وإن لم تكن الأم حرة.

وكذلك لو قالت المرأة لرجل: «تزوجني فإني حرة»، فتزوجها واستولدها، ثم ظهر أنها كانت أمة الغير، فإن الأم رقيق والولد حر في حق الواطئ[1] بالقيمة، لكن لا يرجع لأن الرجوع يعتمد المعاوضة، ولم يوجد.

وقيل: «قد يكون الولد حرًا من زوجين رقيقين، من غير إعتاق ووصية، صورته: إذا كان للحر ولد، وهو عبد لأجنبي، فتزوج الأب جاريته من ولده برضى مولاه، فولدت الجارية ولدًا، فهو[2] حر لأنه ولد ولد المولى».

قوله: «كما في دعوى «القنية»» قال في أول كتاب الدعوى ـ رامزًا إلى الفقيه

(١) في أ، ج: الوطء.

(٢) في أ، ج: وهو.

أبي جعفر ـ: «إذا شهدوا أنه حر الأصل ومادرش[1] آزاد بوده است»[2] تقبل من غير ذكر اسم أمه[3] ونسبها؛ ولو شهدوا أنه حر الأصل كه آز مادر ازادر[4] زاده است، يحتاج إلى ذكر نسب الأم، لأنه صار ذلك علة». وفي «المنية»: سئل علاء الدين: هل يشترط نسبة الأم في دعوى حرية الأصل وتسميتها؟ قال: «لا».

قوله: «القضاء بعد صدوره صحيحًا، لا يبطل» قيده بالصحيح. فإنه ذكر فيما سبق سبعة وثلاثين مسألة، لو قضى فيها القاضي لا ينفذ، لعدم صحته؛ وله ولمن رفع إليه قضاؤه فيها ممن بعده من قضاة المسلمين، نقضه وإبطاله.

قوله: «إلا إذا أقر المقضي له ببطلانه» بأن قال: «أنا كاذب في دعواي»، فإنه حينئذ يبطل القضاء، بخلاف ما لو قال ذلك شاهد،[5] فإنه لا يبطل القضاء؛ بل يضمن الشاهد.

قوله: «إلا في المقضي بحريته[6]» يعني لو ادعى حرية أصلية أو عتقًا، وقضي بهما له بالبينة أو بظاهر الحال، ثم قال: «كذبت فيما ادعيت من الحرية والعتق»، لا يبطل القضاء بالحرية والعتق، لأن القضاء بالحرية أصلية أو عارضة،[7] قضاء على كافة الناس، فلا يلي هو إبطالها، لأنه قد تعلق بها حقوق العامة، كما في قضاء «البزازية». وفي التاسع والثلاثين من «الفصولين».

---

(١) في ب: مادر شيء.
(٢) في ب: حست.
(٣) في أ: الأمة.
(٤) في ب: (او)، وفي ج: ازاد.
(٥) في ب: بشاهد.
(٦) تصحفت في أ، ج إلى: بحرمته.
(٧) في أ، ج: عارضية.

قلت: وكذا لو ادعى رجل على رجل أنه أبوه أو ابنه، وقضى عليه بذلك بالبينة أو بتصديق المقر له ـ أي: المدعى عليه ـ يثبت النسب منه، ثم لو قال المدعي: «كذبت فيما ادعيت عليه من النسب»، فالقياس ألا يبطل القضاء بالنسب،[١] لأن القضاء بالنسب قضاء على كافة الناس، كالحرية، على ما صرحوا به.

وقد تقدم فيما سبق من المصنف، وكذا في دعوى الوقف عند من يقول: «إن القضاء بالوقفية قضاء على كافة الناس».

قوله: «وفيما إذا ظهر الشهود عبيدًا» عطف على المستثنى الأول.

قوله: «بالبينة» متعلق بـ«ظهر» احتراز عما إذا ظهر بإقراره، فإن القضاء لا يبطل به.

قوله: «لكن لكونه غير صحيح» أي:[٢] في الحقيقة. وإن صدر صحيحًا ظاهرًا ابتداء، فحينئذ يستقيم الاستثناء متصلًا.

قوله: «إلا في إحدى وثلاثين مسألة بيناها في «شرح الكنز» حيث قال ـ نقلًا عن «قاضيخان» ـ: «لا استحلاف للمنكر في إحدى وثلاثين خصلة، بعضها مختلف فيه، وبعضها متفق عليه؛ نذكرها اختصارًا في السبعة المشهورة: النكاح والرجعة والفيء والاستيلاد والرق والنسب والولاء؛ لا يحلف فيها كلها عند أبي حنيفة، وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة. وعندهما يستحلف الأب في الصغيرة، وفي تزويج المولى أمته عنده، خلافًا لهما.

وفي دعوى الدائن الإيصاء فأنكره المدعى عليه، في دعوى الدين على الوصي، وفي الدعوى على الوكيل لا يحلف كالوصي، وفيما إذا كان في يد رجل

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) في ب: (إلا) بدل (أي).

شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه،[1] فأقر به لأحدهما وأنكره الآخر، لا يحلف.

وكذا لو أنكرهما فأنكر،[2] فحلف لأحدهما له وقضى عليه، لم يحلف للآخر، وفيما إذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد، فأقر لأحدهما، لا يحلف للآخر؛ وكذا لو نكل لأحدهما لا يحلف للآخر.

وفيما إذا[3] ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء، فأقر بالرهن وأنكر البيع، لا يحلف للمشتري؛ وفيما إذا ادعى أحدهما الإجارة والآخر الشراء، فأقر بها وأنكره، لا يحلف لمدعيه، ويقال لمدعيه: «إن شئت فانتظر انقضاء المدة، وفك الرهن، وإن شئت فافسخ».

وفيما إذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء، فأقر لأحدهما، لا يستحلف للثاني؛ وفيما إذا ادعى كل منهما الإجارة، فأقر لأحدهما[4] أو نكل، (لا يحلف للآخر)؛[5] وفيما إذا ادعى البائع رضى الموكل بالعيب، لم يحلف وكيله؛ وفيما إذا أنكر توكيله له في النكاح؛ وفيما إذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به، لا يمين على واحد منهما؛ وكذا لو ادعى الصانع على رجل أنه استصنعه في كذا فأنكر، لا يحلف.

الحادية والثلاثون: لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة، فأنكر، لا يستحلف المديون على قوله، خلافًا لهما. هذا كلامه في «الشرح»، وتفصيله في «قاضيخان»، وذكرناه في «شرحنا» على «الملتقى» أيضًا.

---

(١) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من أ، ب.

(٤) في ب: أحدهما.

(٥) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: الآخر لا يحلف.

قوله: «كما في «الخانية» مفصلًا» قال في باب اليمين: «رجل في يديه دار أو عروض أو حيوان، فقدمه رجلان إلى القاضي، وادعى كل واحد منهما أنه اشتراه من ذي اليد بكذا، فأقر المدعى عليه لأحدهما بعينه أنه باعه منه، وأنكر للآخر، فقال الآخر للقاضي: «حلف المدعى عليه لي أنه لم يبعه منى»، فإنه لا يحلفه.

وكذا لو أنكر المدعى عليه دعواهما، فحلفه القاضي لأحدهما فنكل، قضى عليه بالنكول، ثم قال الآخر: «حلفه لي»، فإنه لا يحلفه؛ وكذا لو ادعى كل واحد منهما أن صاحب اليد وهبه له وسلّمه إليه، فأقر المدعى عليه لأحدهما بعينه، وطلب الآخر يمينه، لا يحلف له؛ وكذا لو حلفه[1] لأحدهما فنكل، لا يحلف للآخر؛ وكذا لو ادعى كل واحد[2] منهما أنه رهنه عنده بألف درهم، وأنه قبضه، فأقر به لأحدهما، أو حلف لأحدهما فنكل، لا يحلف للآخر.

وكذا لو ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء، فأقر بالرهن وأنكر البيع، لا يحلف (للمشتري؛ ولو ادعى أحدهما الإجارة والآخر الشراء، فأقر بالإجارة وأنكر البيعة، لا يحلف لمدعي)[3] الشراء؛ ولو ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء، فأقر بأحد الأمرين، لا يحلف للآخر؛ ولو ادعى كل منهما الغصب، فأنكر ذو اليد دعواهما، أو أقر لأحدهما، أو حلف لأحدهما فنكل، يحلف للثاني؛ ولو ادعى كل منهما الوديعة، فأقر ذو اليد به لأحدهما، حلفه القاضي للثاني؛ وكذلك الإعارة».

هذا ما في «قاضيخان»، فقد صرح[4] أن المستثنى ثلاثة: الغصب والوديعة

(١) في ب: حلف.
(٢) سقطت من أ، ج.
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) في أ، ج: صرحوا.

والإعارة، كما ذكره المصنف، وما ذكره قبل هذه الثلاثة مما لا يحلف فيه، ذكرناه من قبل[١] من «الشرح» - أيضًا -، لكن بقي أنه لو أنكر دعواهما هل يحلف لهما؟ لم يذكره في «قاضيخان»، والذي ظهر في «الخلاصة» أنه يحلف لهما يمينًا واحدة عند البعض، ويحلف لكل واحد منهما يمينًا على حدة عند بعض آخر.

قوله: «لم يستحلف المنكر منهما» أي: من المدعيين المذكورين، كما هو الظاهر من كلامه. أقول: لا وجه للفظ المنكر ههنا، لأن المراد بالمنكر في هذه المسألة ذو اليد، لا واحد من المدعيين. يعني لو أقر ذو اليد لواحد من المدعيين وأنكر للآخر، لا يحلف للآخر، كما هو الظاهر من كلام[٢] «قاضيخان» ـ كما ذكرناه ـ فلا وجه لكلام المصنف، بل[٣] حق العبارة أن يقول: «لم يستحلف للآخر».

قوله: «إلا في ثلاثة» وذكرها: الأولى: الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشترى عيبًا،[٤] فأراد أن يرد بالعيب، وأراد البائع[٥] أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب، لا يحلف؛ فإن أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد. الثانية: لو ادعى على الآمر[٦] رضاه، لا يحلف، وإن أقر لزمه. الثالثة: الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين، وطلب يمين الوكيل على العلم، لا يحلف، وإن أقر به لزمه. هكذا ذكره في جنس من الفصل السابع من كتاب القضاء ـ نقلًا عن «الزيادات» ـ وهكذا في «البزازية» أيضًا.

---

(١) في أ، ج: قبيل.
(٢) سقطت من أ.
(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (هو).
(٤) تصحفت في ب إلى: عينًا.
(٥) سقطت من ج.
(٦) في ب: الآخر.

قوله: «والصواب إلا في أربع وثلاثين[١]» قلت: بل الصواب إلا في سبع وثلاثين، ثلاث منها ما ذكرناه من «الخلاصة»، وواحدة وثلاثين ما ذكرناه من «الشرح»، وثلاث منها ما ذكره في «الشرح» أيضًا:

الأولى: البائع إذا أنكر قيام البيع[٢] للحال، لا يحلف عند الإمام، ولو أقر به لزمه. الثانية: الشاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف،[٣] ولو أقر به ضمن ما تلف بها. والثالثة: السارق إذا أنكر السرقة لا يستحلف للقطع، ولو أقر بها قطع.

قوله: «يجوز قضاء الأمير الذي يولي القضاء» أي: فوض له السلطان تولية القضاء، سواء ولي بالفعل أو لا، لأنه لما فوضه السلطان تولية القضاء بأن قال له: «قلد من شئت»، فقد أذن له القضاء، فيجوز قضاؤه.

قوله: «إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة» أي: إلا أن يكون القاضي في تلك البلدة قاضيًا من جهة السلطان، فحينئذ لا يجوز قضاء الأمير لعدم إذن السلطان له، والاستثناء مفرغ تقديره: «يجوز قضاء الأمير في كل حال، إلا حال وجود قاض من جهة الخليفة»؛ أو منقطع، أي: يجوز قضاء الأمير الذي يولي القضاة، إلا قضاء الأمير الذي كان قاضي بلده قاضيًا من جهة السلطان.

قوله: «كذا في «الملتقط»» قد تقدم هذا فيما سبق عن «الملتقط»، إلا أنه لم يقيد ثمة الأمير بالذي يولي القضاة؛ بل ذكره مطلقًا، فكان ما ذكره هنا مقيدًا لما سبق.

قوله: «ومقتضاه جواز قبول الهدية» فيه أن علة عدم جواز[٤] قبول الهدية

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: ما ذكرناه.

(٢) في أ، ب: العيب.

(٣) في ب: يحلف.

(٤) سقطت من ج.

للقاضي، كونها لأجل قضائه، وهذه العلة موجودة في المولي - أيضًا -، ولو قبل الوصول إلى محل ولايته، فلا يجوز.

قوله: «مطلقًا» أي: من قريبه، أو من أجنبي، وممن كان الإهداء معتادًا له أو لا.

قوله: «ادعى أنه غرس أثلا» قيل: «الأثل هو الشجر المسمى بالتركي أيلفون، يغرس في نواحي المصر للاحتطاب، ويسقي، وهو في الروم كثير في البوادي».

قوله: «وطالبه بذلك» الظاهر أن الضمير المرفوع المستتر للمدعى عليه، والبارز المتصل للمدعي، والإشارة بذلك إلى «الأثل»؛ ويجوز أن يرجع المرفوع المستتر[1] إلى المدعي، والمنصوب إلى المدعى عليه، والإشارة بذلك[2] إلى دفعه، وحينئذ يكون معطوفًا على «ادعى».

قوله: «غرسه مستأجر الوقف له» إشارة إلى ما في متفرقات وقف «القنية»، قال: «ويجوز للمستأجرين غرس الأشجار والكروم في رعايا[3] الموقوفة، إذا لم يضر بالأرض، بدون صريح الإذن من المتولي، دون حفر الحياض».

وهل تكون تلك الأشجار للغارس أو للوقف؟ ففي وقف «قاضيخان» أنها تكون للغارس المستأجر، وتنقل لورثته ويؤمر بقلعها، والضمير المجرور في «له» راجع إلى الوقف.

قوله: «ولم يطلب البينة من المدعى عليه» أي: على أن مستأجر الوقف غرسه للوقف.

قوله: «فسئلت» على صيغة المجهول.

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) سقطت من أ، ج.

(٣) في ب: الرعايا.

قوله:[١] «لا مطابقة بين الدعوى والشهادة» لأن الدعوى أنه غرسه (لنفسه، والشاهدان شهدا على أن مدة غرسه)[٢] كذا، وقد زاد أحدهما بوضع يده، ولم يشهدا على أنه غرسه لنفسه.

قوله: «وإنه خارج» الضمير راجع إلى المدعي.

قوله: «وصدقه المدعى عليه على وضع اليد» فيه أن اليد لا تثبت على العقار بالإقرار والتصديق؛ بل إنما تثبت بالبينة أو بعلم القاضي؛ وإنما تثبت اليد بالإقرار على المنقول، على ما صرح به في نوع إثبات الدين من دعوى «البزازية» وغيرها.[٣] وقد تقدم عن المصنف أيضًا، وصرح به في «الشرح»، وبيناه فيما سبق.

قوله: «أو برهن عليه» أي: برهن المدعي على ذي اليد أنه في يده.

قوله: «ثم برهن على الغرس» أي: برهن المدعي بعد[٤] تقرير دعواه على الوجه المذكور، على الغرس، وشهد شهوده على طبق دعواه.

قوله: «فليس كالنتاج» أي: فيكون بينة الخارج أولى، لأنه دعوى ملك مطلق، وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق، أولى.

قوله: «والأولى ثبت غصبًا» لأنه أقر أنه غرسه، على أن الأرض إن ظهر لها مالك وقع أجرتها فأقر بالغصب.

قوله: «لأن الغرس مما يتكرر علة لتقديم بينة ذي اليد، إذا سبق تاريخها» يعني أن بينة الخارج أولى في كل حال في دعوى الملك المطلق، من بينة ذي اليد،

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) تصحفت في أ إلى: وعبر.

(٤) سقطت من ب.

إلا إذا أرّخا، وتأريخ ذي اليد أسبق، فحينئذ بينة ذي اليد أولى، وههنا كذلك.

قال في الفصل الثامن من «العمادي»: «(والحاصل)[1] أن الخارج مع ذي اليد إذا ادعيا ملكًا مطلقًا، ففي كل صور الخارج، أولى، إلا إذا أقام صاحب اليد بينة على النتاج، أو أرّخا تأريخًا متفاوتًا، وتأريخ صاحب اليد أسبق.

قوله: «ولم يغرس له» أي: للوقف. يعني أن بين ما في «القنية»، وبين ما في «الإسعاف»، تنافيًا؛ فإن مقتضى ما في «القنية» كون المغروس وقفًا تبعًا للأرض المسبلة؛ ومقتضى ما في «الإسعاف» كونه للغارس إن لم يغرس للوقف.

قلت: إنه محمول على الروايتين، كما في باب ما يتعلق بعمارة الوقف من «القنية»، فإنه قال رامزًا إلى «فتاوى» أبي الليث عن أبي بكر: «ولو بنى في أرض الوقف بناء، أو نصب فيه بابًا أو غلقًا، إن نواه حين فعل أنه للوقف، صار وقفًا، وإلا فلا، وقال أبو النصر: «لا يصير وقفًا نوى أو لم ينو، لأن وقف البناء لا يجوز».

(ب): يجوز تبعًا، وبه يفتى.

(يم):[2] متولي الوقف بنى في عرصة الوقف، فهو للوقف إن بناه من مال الوقف، أو من مال نفسه ونواه للوقف أو لم ينو شيئًا؛ وإن بنى لنفسه وأشهد عليه كان له، والأجنبي إذا بنى ولم ينو فله ذلك، وكذا الغرس على هذا، والغرس في المسجد للمسجد في حق الكل». انتهى.

قوله: «إذا كانت الأرض وقفًا» هكذا في عامة النسخ، وفي بعضها: «إلا إذا كانت بأداة الاستثناء» وهي غلط فاحش ! حتى اعترض على المصنف بعض من

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) في ب: قوله.

تصدى للشرح، بناء على هذه النسخة. تَبَصَّرْ.

قوله: «ذكر في «خزانة المفتين[1]» من الوقف» انتهى. والمسألة معروفة في الكتب. والذي ذكر في فصل إجارة الأوقاف من وقف «قاضيخان»، هكذا: رجل غصب أرضًا موقوفة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر، كان للقيم أن يستردها من الغاصب.

فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده، إن لم تكن الزيادة مالًا متقومًا بأن كرب الأرض، أو حفر النهر، أو ألقى السرقين، واختلط ذلك بالتراب، فصار بمنزلة المستهلك، فإن القيم يسترد الأرض من الغاصب بغير شيء.

وإن كانت الزيادة مالًا متقومًا، كالبناء والشجر، يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الأشجار ورد الأرض، إن لم يضر ذلك بالوقف، وإن أضر به لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقلع الشجر، إلا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة، وقيمة البناء مرفوعًا،[2] إن كان للوقف غلة في يد المتولي تكفي لذلك الضمان، وإلا[3] يؤاجر الوقف، فيعطى الضمان من ذلك.

قوله: «لا تحالف[4] إذا اختلفا في الأجل» أي: سواء اختلفا في وجوده في العقد وعدم وجوده فيه، أو في قدره، أو في مضيه؛ بل يحلف المنكر بائعًا كان المنكر أو مشتريًا، لأن التحالف ورد نصًا على خلاف القياس، وهو قوله ـ عليه السلام ـ:

(١) تصحفت في أو ب، ج إلى: المفتيين.

(٢) في أ، ج: مفروغًا.

(٣) في ج: (لا) بدل (إلا).

(٤) في أ، ج: يخالف.

«إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، تحالفا وتَرَادّا»،[١] فيقصر[٢] على مورده، وهو ما تم به العقد، والأجل في البيع ليس مما يتم به العقد، بخلاف السَّلَم فإنه لا يتم إلا بالأجل، وبخلاف اختلافهما في قدر المبيع، أو قدر الثمن، أو جنسهما؛ أو لا يتم العقد إلا بهما فيتحالفان.[٣] وتقدم ذكره (في الفصل)[٤] من قبل مفصلًا.

قوله: «دعوى دفع التعرض مسموعة» كما في دعوى «البزازية»، ذكره في الفصل الأول من الدعوى، حيث قال: «والفتوى على أن دعوى دفع التعرض صحيحة، فإنه ذكر في «الجامع الصغير»: أرض يدعيها رجلان، كل واحد[٥] يقول: «في يدي[٦]»، لا يقضى باليد لواحد منهما، ولو أقر أحدهما باليد لآخر لا يقضى له به، ولو برهن أحدهما باليد يقضى له باليد، لأنه قام على خصم لنزاعه معه في اليد. دل هذا على أن دعوى دفع التعرض مسموعة، لعدم ثبوت اليد للآخر». انتهى.

قيل: «وقع عندي تردد فيما إذا سمع القاضي دعوى دفع

التعرض، ومنع الخصم من معارضته بعدها، هل يكون قضاء منه مانعًا للخصومة من المقضي عليه في الحادثة المتنازعة فيها، أم لا؟ فإن كان مانعًا ظهر

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، ٣/ ٤١٢؛ والدارمي في سننه، ٣/ ٢٠؛ والطبراني، في معجمه الكبير، ١٠/ ١٧٤؛ والبيهقي في سننه الكبرى، ٥/ ٣٣٣؛ والطحاوي، في شرح مشكل الآثار، ٦/ ١٦٣.

(٢) في أ، ج: فيقتصر.

(٣) تصحفت في أ، ب إلى: فتحالفان!

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) سقطت من أ، ب.

(٦) في ب: يدك.

نتيجته وإن لم يكن مانعًا، فأي فائدة فيه، ولم أر من يصرح[١] بذلك»؟!

أقول: فائدته إثبات اليد لصاحب البينة، و[٢] بعد ذلك لو أقام الآخر بيته على الملك يقضى له بالملك، لأنها قامت على خصم.

قوله: «ودعوى قطع النزاع لا» وفي «البحر»:[٣] والفرق بينهما ظاهر،[٤] فإنه يدعى في قطع النزاع إذا كان له عليه شيء يدعيه، وإلا شهد[٥] على نفسه بالإبراء، وفي دفع التعرض يدعي عليه أنه يتعرض له في كذا بغير حق، ويطالبه بدفع التعرض.

قوله: «إلا في إحدى وثلاثين مسألة» بل اثنتين وأربعين مسألة. كما صرح به فيما سبق، وذكرناه في «شرح الملتقى».

قوله: «إذا أخبر القاضي بشيء حال قضائه، قبل منه» أقول: الظاهر أن «أخبر» على صيغة المجهول، وقيل: «على صيغة المعلوم»، وضميره المستتر راجع إلى القاضي.

معناه إذا أخبر عند القاضي بشيء حال قضائه، وحصل له منه علم بذلك، قبل القاضي خبر ذلك المخبر وقضى به،[٦] إلا إذا أخبره المخبر إقرار رجل بحد، فإنه لا يقبل هذا الخبر، بناء على أن القاضي يجوز له القضاء بعلمه الحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد، بأن شاهد غصبًا أو طلاقًا مثلًا، أو أقر[٧] عنده

---

(١) في ج: صرح.
(٢) سقطت الواو من أ، ج.
(٣) البحر الرائق ٧/ ١٩٤.
(٤) في أ: ظاهري.
(٥) في أ، ج: يشهد.
(٦) سقطت (به) من ب.
(٧) في أ: أخبر.

بحق وحصل له علم بذلك، إلا[1] في الحدود الخالصة، فإنه لا يقضي[2] بعلمه فيها.

والحاصل أن هذا منه ـ رحمه الله ـ إشارة إلى مسألة جواز القضاء بعلم القاضي في حقوق العباد، وقد تقدم فيما سبق أيضًا.

ومما قررنا سقط ما قيل: «إن المذكور في «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد، في الإقرار بالمال عند القاضي، هو هذا: ذكر عن حماد والحكم أنهما يقولان: «سمعنا أن الحاكم إذا اعترف عنده بحق جاز قبوله إلا في الحدود، ومعناه أن القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود، فإنه لا يقضي (بعلمه[3] في الحدود)،[4] ما لم يوجد نصاب الإقرار، (أو البينة)[5] بشرائطها».

وذكر عن عامر أنه قال: «إذا أقر عند الحاكم بشيء ثم أنكره، أخذ بإقراره»، وهو يفيد أن القاضي يقضي بعلمه، إلا في الحدود».

هذا ما في «شرح أدب القاضي»، وليس في هذا إخبار القاضي بشيء، ومسألة قضاء القاضي بعلمه تقدمت في كلام المصنف، وكذا مسألة إخبار القاضي». انتهى كلام ذلك القائل.

ووجه سقوطه أن كلام المصنف على ما قررناه، مطابق لما في «شرح أدب القاضي»، وتكرر المسألة مغتفر في كلامه؛ وأما مسألة إخبار القاضي بما قضاه، فقد[6] تقدم بيانه عند قوله: «إذا قال القاضي: «قضيت عليك (بكذا»، ببينة)[7] أو

---

(١) في أ، ب: (إلا) بدل (إلا).

(٢) زيد في أ، ج بهذا الموضع: (عليه).

(٣) زيد في ج بهذا الموضع: (إلا).

(٤) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: في الحدود بعلمه.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) في ب: نفذ.

(٧) في أ، ج بدل ما بين القوسين: كذا بينة.

إقرار، يقبل قوله»، فارجع إليه.

قوله: «إلا على وارث أو وصي أو موصى له» أي: بجميع المال. ولا بد من هذا القيد، كما قيده في نوع من الخامس عشر من دعوى «البزازية»، حيث قال ـ نقلًا عن «المنتقى»[1] ـ: «الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي، خصم لمن يدعي على الميت دينًا».

قلت: ومنه علم أن مراد «البزازية» بالموصى له، في أول كتاب الدعوى في قوله: «والموصى له ليس بخصم في إثبات الحق، وإنما هو[2] خصم في إثبات الوصاية أو الوكالة» ـ انتهى ـ هو الموصى له ببعض المال، فلا تنافي بين كلاميه.

قوله: «ولا تسمع على غريم له» قيل: «الظاهر أن المراد بالغريم مديون الميت». انتهى.

قلت: قال في نوع دعوى الدين في التركة، في الفصل الرابع من دعوى «البزازية»: «التركة لو كانت مستغرقة فالخصمُ في إثبات الدين الوارثُ لا الغريمُ، فإن للوارث حق استخلاص التركة بقضاء الدين. دل هذا أن حق الغريم متعلق بالمالية، وحق الوارث بالعين». انتهى كلامه.

ثم قال في نوع من يشترط حضرته من الخامس عشر: «والغريم لا يكون خصمًا لغريم آخر، قبض الغريم الأول شيئًا، أو لا، كمن ادعى على ميت مالًا، وأدى إليه الوارث وغاب، ثم حضر غريم آخر أو موصى له وادعى على الغريم الأول، لا يصح». انتهى. وهذان القولان منه دليل على أن المراد بالغريم ههنا دائن الميت لا مديونه.

---

(١) تصحفت في أ إلى: المتقى.

(٢) في ب (هذا) بدل (هو).

وقال الإمام قاضيخان في أواسط باب الدعوى: «رجل ادعى دينًا على ميت، فخصمه في ذلك وارث الميت أو وصيه، ولا تسمع دعواه على غريم الميت له عليه دين، ولا على الذي له على الميت دين، ولا على الموصى له». انتهى. وهذا صريح في أن المراد بالغريم ههنا، أعم من الدائن والمديون، فلا يصح اختصاصه بالمديون.

ثم ذكر فيه ـ نقلًا عن «المنتقى» ـ أن الموصى له بجميع المال يكون خصمًا لمن يدعي دينًا. وهل تسمع دعوى الوصاية على الغريم والموصى له؟ ففي دعوى «البزازية»: والخصم في إثبات كونه وصيًا الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه. وقيل: «دائن الميت ليس بخصم فيه».

وهل تسمع دعوى النسب على الغريم أيضًا؟ ففي أول دعوى «البزازية»: والخصم في إثبات النسب خمسة: الورثة والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت.

قوله: «إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه» وكذا إذا أوصى جميع ماله له، لما في آخر الفصل الرابع من «الفصولين»، قال: «وهب في مرض موته جميع ماله، أو أوصى به له ، فمات، ثم ادعى رجل دينًا على الميت: قيل: «تسمع بينته على من بيده المال»، وقيل: «يجعل القاضي خصمًا عنه، وتسمع عليه بينته»». وهكذا في «العمادية» أيضًا.

وقال في أول دعوى «البزازية»: «إثبات الدين على من في يده مال الميت، هل يصح فيه اختلاف المشايخ؟ وصورته: المريض مرض (الموت وهب كل)[1] ماله في مرضه، أو أوصى بجميع ماله، ثم ادعى رجل دينًا على الميت، قال السغدي:

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: موته وهب.

«نصب القاضي وصيًا وسمع[١] الدعوى عليه»، وقال شمس الأئمة: «(يسمع على)[٢] من في يده المال»، فعلم منه أن إطلاق المصنف ليس كما ينبغي؛ بل لا بد من التقييد بالمريض[٣] مرض الموت، وذلك لأن الهبة في مرض الموت بمنزلة الوصية بجميع ماله، فيكون الدعوى على الموصى له بجميع ماله.

ثم في الاستثناء نظر، لأن الظاهر من سوق كلامه، أنه استثناء

من الغريم، وظاهر أن الموهوب له بجميع ماله،[٤] ليس غريمًا للميت، فلا وجه للاستثناء، إلا أن يجعل منقطعًا.

قوله: «المدعى عليه إذا وقع دعوى الملك من فلان» صورته ما ذكره في الخامس عشر من دعوى «البزازية»: ادعى أنها داره بالشراء من فلان الغائب، وقال ذو[٥] اليد: «أودعنيها فلان». هذا يندفع بلا بينة، بخلاف ما لو قال ذو اليد: «أودعنيها[٦] عمرو وكيل ذلك الفلان»، حيث لا يندفع بلا بينة.

وكذا[٧] لو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب، وبرهن عليه، وزعم ذو اليد

---

(١) في ب: تسمع.
(٢) في ب بدل ما بين القوسين: تسمع من.
(٣) تصحفت في ب إلى: المرضى.
(٤) زيد بهذا الموضع في ب: فيكون الدعوى على الموصى له بجميع ماله. ثم في الاستثناء المذكور نظر، لأن الظاهر من سوق كلامه أنه استثناء من الغريم، وظاهر أن الغريم أن الموهوب(*) له بجميع ماله.
(*) كذا العبارة في ب.
(٥) تصحفت في أ إلى: ذوي!
(٦) تصحفت في أ إلى: أوادعينها.
(٧) سقطت من أ، ج.

أن هذا الغائب أودعه عنده، يندفع بلا برهان، لاتفاقهما على[١] وصول العين من غيره، وأن صاحب[٢] اليد ذلك الرجل، بخلاف ما إذا كان مكان دعوى[٣] الغصب، دعوى السرقة، فإنه لا[٤] يندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك الغائب منه في الاستحسان.

قوله: «الأولى إذا ادعى الإرث عنه، فإنها لا تندفع» أي: لا تندفع وإن برهن المدعى عليه على الإيداع. صورته على ما في الخامس عشر في دعوى «البزازية»: ادعى عليه أن ما في يده ملكه إرثًا من فلان، وادعى ذو اليد أنه وديعة عنده من جهة فلان الذي يدعي منه الوراثة، وبرهن عليه، لا تندفع، بخلاف ما لو ادعى المدعي الشراء منه ودفعه المدعى عليه بدعوى الوديعة، فإنه يندفع.

قالوا: «الفرق بينهما أنه في دعوى الإرث مضطر إلى انتزاع ملكه من يد المدعى عليه، لأنه بموت المودع خرج عن كونه مودعًا، بخلاف دعوى الشراء، لأنه على تقدير ثبوت الشراء لا يخرج عن كونه مودعًا، وكذا تندفع في دعوى الوصية، كما في «البزازية»».

قوله: «الثانية إذا ادعى الشراء منه» انتهى. هذا في الخامس عشر من دعوى «البزازية» - أيضًا -، قال: «لو قال مدعي الشراء: «اشتريته من المودع، وأمرني بقبضه منك»، لا تندفع الخصومة».

قوله: «والفرق في «فروق» الكرابيسي» قيل: «لم أجد الفرق في «فروق» الكرابيسي، وإنما هو في «فروق» المحبوبي، وعبارة المحبوبي هكذا: والفرق أن

---

(١) سقطت (على) من ب.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: ذو.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت (لا) من ب.

الوارث خلف عن المورث، فكأن المورث طلب وأنكر هو، وهو ينتصب خصمًا، بخلاف المشتري فإنه لا يكون نائبًا وخلفًا عن البائع».

قوله: «أي أن قاضيًا من قضاة المسلمين، قضى بصحته، صحت» أي: لو كتب في الصك: إن قاضيًا من قضاة المسلمين، قضى بصحته وشهدا كذلك، صحت الكتابة والشهادة.

وإلى هذا أشار في فصل كتاب القاضي إلى القاضي، من «البزازية»، حيث قال: «وإذا كتب في الصك أنه آجره الوصي أو المتولي، لا يصح، ما لم يذكر أنه وصي أو متول ممن كان، لأن وصي الأب يخالف وصي الأم والقاضي والأخ وكذا المتولي».

فإن كتب أنه من جهة الحاكم، (ولم يسم الحاكم)،[1] جاز لأنه يعرف بالنظر في التاريخ. فعلى هذا إذا احتاج إلى الكتابة في المجتهدات، كالوقف وإجارة المُشَاع، وكتب: «وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته»، جاز؛ وإن لم يسم القاضي؛ وإن لم يتحقق القضاء من القاضي، وكتب الكاتب ذلك كذبًا، فذلك بهتان، ولكن ذكر محمد في كتاب الوقف، ما يدل على أنه لا بأس به.

قال: «إذا خاف الواقف أنه قاض يبطل وقفه، يكتب في صك الوقف: «وقضى قاض من قضاة المسلمين، بصحته»، لأن التصرف وقع صحيحًا، ويبطل بإبطال المبطل، وبتحريره يمتنع من الإبطال، فيبقى على الصحة».

ويجوز أن يحمل قوله: «وقد قضى قاض بصحته»، راجعًا إلى الجنس لا إلى هذا الفرد، فيكون من المعاريض المانعة عن الإبطال، كقول خليل الله ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ: «هذه أختي»، وإنه حسن عند الحاجة.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

قال في «مجموع النوازل»: «وهذا[1] الكلام مع أنه خلاف الواقع، لا يخلو إما أن يكون من مخترعات الكاتب، أو من إقرار الواقف؛ وكل ذلك لا يكون حجة على مريد الإبطال، لأنه إذا لم يتقدم القضاء باللزوم يتمكن المبطل من الإبطال؛ على أن ذكر اسم الحاكم وتعريفه لازم في إسناد الحكم إليه، ولم يوجد، فلا يفتى به.

واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل، واختار رشيد الدين التفصيل، وهو أن القضاء متى كان سببًا لثبوت الحكم، يشترط ذكر ذلك القاضي الذي حكم، كالحرمة الثابتة باللعان، والطلاق بالعنة، والفرقة بالإدراك إذا زوجها غير الأب والجد، أو من غير الكفء، أو الفرقة بسبب الإباء عن الإسلام.

والفرقة لما توقفت على تفريقه لا بد من ذكر القاضي ليعلم، أما في القضاء بصحة الوقف لا يشترط ذكره، ويكتفى بذكر تسليمه إلى المتولي.

وذكر: وقضى قاض من المسلمين بصحته، لأن القضاء شرط اللزوم لا سبب لثبوت الوقف، ففي كل موضع القضاء سبب لا بد من ذكره، كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق، لأن سبب الرجوع القضاء، فلا بد من أن يكون معلومًا.

ومثله لو برهن أن قاضيًا من القضاة حكم بكون الشاهد محدودًا في قذف، لا تقبل ما لم يذكر القاضي، ولا كذلك ما إذا كان الحكم شرطًا، لأن الحكم يضاف إلى السبب، لا إلى الشرط.

وذكر شمس الأئمة: شهدا أن قاضيًا قضى على هذا بألف درهم، أو قاضي الكوفة، لا تقبل، لأن القضاء عقد من العقود، والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل، لأنه مجهول، فلا بد من تسمية القاضي ونسبته، وليس يخص هذا بالقضاء؛ بل الحكم في كل الأفاعيل واحد، لأنه لا يقبل بلا إسناد إلى معلوم معرف». انتهى. وهكذا في الفصل الثاني من «العمادية» و «الفصولين».

---

(١) في أ، ج: (هو).

ومنه علم أن معنى قول المصنف: («الشهادة بالوقف»)[١] الشهادة بالقضاء بالوقف، لا الشهادة بدعوى الوقف، كما ظن.

ويدل على ما قلنا سياق كلامه، وسياقه: وأما الشهادة على دعوى الوقف بلا ذكر الواقف، فعلى الخلاف الذي ذكره في الفصل الثالث عشر من «الفصولين»، قال: «ادعى أنه وقف على كذا، ولم يذكر الواقف، قيل: «تسمع»، وقيل: «لا، ما لم يذكر الواقف عند أبي حنيفة ومحمد، إذ[٢] الوقف عندهما حبس أصل الملك على ملك الواقف، فلا بد من ذكره، لئلا يكون إثباتًا للمجهول»؛ وكذا الشهادة على دعوى الوقف، قيل: «تقبل بلا بيان الواقف»، وقيل: «لا تقبل»، وقيل: «ينبغي أن تقبل لو كان قديمًا».

قوله: «الثانية:[٣] الشهادة بالإرث» ذكره في آخر فصل كتاب القاضي إلى القاضي من «البزازية» ـ نقلاً عن «الزيادات» ـ ثم ذكر فيها ـ نقلاً عن الأصل ـ: ادعى أمة في يد رجل أنها له، وبرهن أن قاضيًا حكم بأنها له، صح، ولم يشترط تسمية القاضي.

قوله: «إلا في أربع» بل إلا في ست، كما هو الظاهر من كلامه الآتي. قال في «البزازية»: «وفي اشتراط اسم الفاعل في دعوى الفعل، اختلاف، وأدلة الكتب متعارضة»؛ وفي «العمادية»: والحاصل أن في دعوى الفعل والشهادة على الفعل، هل يشترط تسمية الفاعل؟ فيه اختلاف المشايخ، وأدلة الكتب فيها متعارضة.

ذكر محمد في كتاب الحدود، أن المدعى عليه[٤] إذا أقام البينة أن شهود

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في أ إلى: (إذا).

(٣) في ب: الثالثة.

(٤) سقطت من ب.

المدعي محدودون[١] في القذف، لا بد وأن يسموا[٢]

من حدهم.[٣] فهذه المسألة دليل على أن تسمية الفاعل شرط.

وذكر محمد - أيضًا - في «الزيادات»: إذا ادعى رجل أنه وارث فلان الميت، وأن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضائه أن هذا الرجل وارث فلان الميت، لا وارث له غيره، فالقاضي يجعله وارثًا، ولم يشترط تسمية ذلك القاضي.

وذكر في دعوى «الأصل»، في آخر باب دعوى النكاح، إذا ادعى رجل أمة في يد[٤] رجل، وجاء شهود شهدوا أن قاضي بلد كذا قضى بهذه الأمة لي، صح، ولم يشترط[٥] تسمية القاضي.

وذكر في «المنتقى»: ادعى دارًا في يد رجل أنها: «لي اشتريته من وكيلك بألف درهم»، ولم يسم الوكيل، وشهد الشهود على الشراء، ولم يسموا الوكيل، تسمع دعواه وشهادة شهوده.

وهذه المسائل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة، فتتأمل عند الفتوى.[٦]

قوله: «الثالثة: الشهادة» انتهى. ذكر في «البزازية» قال: «ادعى دارًا فقال:

---

(١) تصحفت في أ إلى: محدود أن.

(٢) في أ: سموا.

(٣) تصحفت في ب إلى: جدهم.

(٤) في ب: يدي.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: (منه).

(٦) زيد بهذا الموضع في ب: قوله: «الثانية: الشهادة بالإرث» انتهى. ذكره في آخر فصل كتاب القاضي إلى القاضي من «البزازية».

«اشتريتها من وصيك في صغرك»، ولم يذكر اسم الوصي ولم ينسبه، اختلف في قبوله؛ وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم إلى المتولي، ولم يسموا الواقف والمتولي». فعلم منه أن الضمير في قوله: «وإن لم يسموه»، راجع إلى الوصي.

قوله: «من غير بيان» أي: لم يبين الشهود ولا المدعي، اسم الوكيل. كذا في «البزازية».

قوله: «نسبة فعل إلى متولي وقف» بأن قالوا: «آجره المتولي»، ولم يسموا اسم من نصبه، أهو الواقف أو القاضي؟ أو[1] قالوا: «آجره الوصي»، ولم يسموا اسم من نصبه أنه القاضي أو الأب.

قوله: «ويمكن رجوع الأخيرين إلى الأولى» قيل: «لعل المراد الأولى من الأربع، وفي رجوعهما إليها نوع[2] خفاء». أقول: الظاهر أن المراد الأولى من الاثنين السابقين، لأن مآل تلك الأولى الشهادة على القضاء بالوقف، بدون ذكر اسم من قضى؛ ومآل الأخيرين الشهادة على فعل المتولي والوصي، بدون ذكر اسم[3] من نصبهما.

قوله: «القضاء بالحرية قضاء على الكافة» هذه المسألة تقدم ذكرها في أول كتاب القضاء والشهادة من المصنف، ومنا مفصلاً، فلا نعيده.

قوله: «القول لمنكر الأجل إلا في السلم فلمدعيه» لأن الأجل في البيع ليس من تمام العقد؛ بل ثبت بواسطة اشتراطهما، فكان الأصل عدمه، فكان القول لمن ينكره، وهو البائع في أصله والمشتري في قدره، بخلاف السلم فإن الأجل شرط

---

(١) في أ، ج: (و) بدل (أو).

(٢) تصحفت في أ إلى: أنواع.

(٣) سقطت من ب.

لصحته، فيكون من تمامه، فيكون القول لمدعيه بشهادة[(١)] الظاهر له، لأن إقدامهما على العقد يدل على انعقاده، على وجه الصحة.

قوله: «الشراء يمنع دعوى الملك» وكذا الاستشراء والاستيداع والاستيهاب والاستئجار والاستعارة. ولا يبعد أن يكون مراده بالشراء هو الاستشراء والمساومة،[(٢)] لا الشراء بالفعل، كما هو المصرح في الكتب، إذ لا معنى لمنع الشراء لدعوى الملك، كيف وإنه موجب للملك، فلا يكون مانعًا لدعواه؟ وحمله على أنه ملكه قبل وقوع الشراء، بعيد.

والأصل ههنا أن كلاً من هذه المعاني[(٣)] الخمسة، إقرار بعدم كون ذلك الشيء المتنازع فيه، ليس ملكًا له بالاتفاق، وبكونه ملكًا للمدعى عليه، على الأصح من الروايتين؛ فدعواه لنفسه أو لغيره وكالة بعد صدور هذه المعاني منه، تناقض، فيبطل دعواه؛ لكن إنما يبطل دعواه لغيره وكالة، بناء على أنها إقرار بكون ذلك الشيء ملكًا للمطلوب منه؛ وأما على كونه إقرارًا بعدم كونه ملكًا له فقط، فلا يمنع عن دعواه لغيره وكالة، وإنما يمنع عن دعواه لنفسه فقط.

قوله: «إلا للضرورة، كما إذا خاف من الغاصب» انتهى. أقول: لم أر من صرح[(٤)] هذا الاستثناء، وما ذكره من الحوالة إلى الكتابين المذكورين، حوالة غير رائجة؛ بل منافية لما ذكره من الاستثناء، كيف؟

نص عبارة «العمادية» في أواسط الفصل السابع: الإقدام على الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار، إقرار بأنه لا ملك له فيه، باتفاق الروايات،

---

(١) في ب: لشهادة.
(٢) تصحفت في ب إلى: المساوة !
(٣) تكررت في ج.
(٤) في أ، ب: يصرح.

حتى لو أقام المدعى عليه بينة[١] أن المدعي «استوهبه مني»، أو «استأجره مني»، أو «استامه مني»، أو «استودعه مني»، يكون دفعًا لدعوى المدعي.

ولو ادعى المدعي التوفيق، وقال: «كان ملكي، لكنه قبضه مني غصبًا» أو «وديعة» أو «عارية ولم يدفعه إلي، فلهذا استشريته[٢] منه[٣]»، لا يسمع هذا من المدعي، لأن التناقض ثابت بين قوله: «ملكي»، وبين قوله: «ليس بملكي». انتهى كلامه.

وقال في أواسط الفصل العاشر من «الفصولين»، رامزًا إلى «الصغرى»: «الإقدام على الاستشراء والاستيهاب أو الاستيداع أو الاستئجار، إقرار بالملك للمطلوب منه، في الصحيح من الروايتين؛ وبأنه لا ملك له فيه، باتفاق الروايات، حتى لو برهن ذو اليد على أن المدعي فعل معه شيءًا من ذلك، تندفع دعوى المدعي.

ولو وقف المدعي وقال: «كان ملكي، لكنه (غصبه مني)،[٤] ولم يدفعه إلي، فلذا استشريته منه»، لا تسمع للتناقض بين قوله: «ملكي»، وبين[٥] قوله: «ليس بملكي»». انتهى. فعلم منه أنه لا وجه للاستثناء المذكور.

فإن قيل: «إن المذكور في نسخ المصنف، هو الاستشراء[٦] أو الأخذ أو الوديعة من الغاصب، لا الاستشراء والاستيداع منه».

---

(١) في أ، ج: بيته.

(٢) في ب: اشتريته.

(٣) سقطت (منه) من ج.

(٤) سقطت غصبه من ب، وتصحفت (مني) إلى: عني.

(٥) سقطت من أ.

(٦) في أ: الاشتراء.

قلنا: «ما ذكره المصنف من الاستشراء والأخذ وديعة، لم أجده في الكتابين المذكورين؛ بل المذكور فيهما هو الاستشراء من الغاصب؛ ولو سلم ذلك فلا فرق بين الاستشراء[١] من الغاصب، وبين الاستشراء منه، في الحكم».

قوله: «لكنه بصيغة "ينبغي"» عبارة «الفصولين» هكذا: والاستشراء من غير المدعى عليه في كونه إقرارًا بأنه لا ملك للمدعي، كالاستشراء من المدعى عليه، حتى لو برهن عليه يكون دفعًا.

أقول: ينبغي[٢] أن يكون الاستيداع من غير المدعى عليه، وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء في كون كل واحد منهما إقرارًا بعدم الملك للمدعي. انتهى. فعلم منه فساد الاستدراك المذكور.

قوله: «الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة» حتى لو قال: «زوجت بنتي»، وله بنتان، لا يصح للجهالة ـ كذا في «البزازية» ـ بخلاف المهر، فإن الجهالة فيه[٣] لا تمنع الصحة،[٤] لصحة[٥] العقد بدون المهر، لكنها إذا تفاحشت يصار إلى مهر المثل، وإلا فإلى الوسط،[٦] كالتسمية بـ«عبد».

قوله: «وفي المبيع والثمن تمنع الصحة» لأن الجهالة فيهما في صلب العقد، وكذا الجهالة في العين المستأجرة، أو في الأجرة.

قوله: «إلا في الغصب والسرقة» وكذا لا تمنع صحة الدعوى في الرهن

(١) في أ: الاشتراء.
(٢) تكررت في ب.
(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (ما).
(٤) سقطت من أ.
(٥) سقطت من ج.
(٦) في ب، ج: الأوسط.

المجهول، كما تقدم مصرحًا في صور الاستثناء، عن قولهم: «لا يحلف القاضي على حق مجهول».

قوله: «إلا فيهما» أي: إلا في الغصب والسرقة.

قوله: «وفي الرهن» عطف على الضمير المجرور، ولذا أعاد الجارّ. قلت: ويزاد عليه ما إذا شهدوا أنه كفل نفس فلان ولا يعرفونه، فإن هذه الشهادة صحيحة، وإن كانت بالمجهول، كما صرح به فيما تقدم، فيصير المستثنى أربعًا.

قوله: «وفي الاستحلاف يمنعه» أي: الجهالة في الاستحلاف يمنع الاستحلاف، إلا في ست.

قوله: «وفي تحليفه الوصي» عطف على «في ست».

قوله: «وفي الإقرار» عطف على «ما في الاستحلاف».

قوله: «إلا في مسألة ذكرناها في بابه» وهي ما ذكره بقوله: «الإقرار بالمجهول صحيح، إلا إذا قال: «لك علي عبد أو دار»، فإنه غير صحيح». نقله عن «البزازية».

قلت: هذا في الجهالة[1] المقر به، وأما الجهالة في المقر، فتمنع صحة الإقرار، إلا في مسألة ذكرها[2] في بابه - أيضًا -، وهي ما ذكره بقوله: «جهالة المقر تمنع صحة الإقرار، إلا في مسألة ما إذا قال: «لك على أحدنا ألف درهم»، وجمع بين نفسه وعبده؛ وكذا الجهالة في المقر له تمنع صحته، إلا في مسألة ما إذا ادعى رد المبيع بعيب، فبرهن البائع على إقراره أنه باعها من رجل، ولم يعينه قبل، وسقط حق الرد».

---

(١) كذا في جميع النسخ، ولا بد من إثبات (في) بهذا الموضع.

(٢) في ج: ذكرناها.

قوله: «وفي الوصية لا تمنعها» قلت: المسألة خلافية: ففي وصايا «قاضيخان»: لو قال: «أوصيت بثلث مالي لفلان أو لفلان»، كانت الوصية باطلة في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: «صحت الوصية، وتكون بينهما نصفين»، وقال محمد: «جازت الوصية، ويكون البيان إلى الوارث، لا إلى وصي الميت»، فما ذكره المصنف مستقيم على قول محمد.

قوله: «فإنْ[1] في الموكل فيه وتفاحشت، منعت، وإلا فلا» اعلم أن الجهالة فيه أنواع ثلاثة:

فاحشة: وهي ما كانت في الجنس، كالتوكيل بشراء ثوب أو دابة أو مملوك، ولا يصح هذا مطلقًا بُيِّنَ الثمنُ أو لا، لفحش الجهالة.

وغير فاحشة: وهي على نوعين: الأولى: جهالة النوع، كالتوكيل بشراء حمار أو فرس أو ثوب يهودي أو شاة وقفيز حنطة، وهذا يصح مطلقًا بين الثمن أو لا، فلو قال: «اشتر لي حمارًا أو فرسًا»، صح، وإن لم يبين الثمن؛ وينصرف ذلك إلى ما يليق بحال الموكل. الثانية: جهالة بين النوع والجنس، كالتوكيل بشراء عبد أو جارية أو لؤلؤة أو دار، وهذا النوع يصح إن بين الثمن وإلا فلا.

وإن لم يبين الثمن، ولكن بين النوع،[2] بأن قال: «عبدًا تركيًا أو حبشيًا»، جاز أيضًا. كذا في وكالة «الخلاصة».

قوله: «وفي الوكيل يمنع» انتهى. كهذا وهذا. وفي «البزازية»: قال لرجلين: «أيكما باع هذا فهو جائز»، فأيهما باع جاز، ولو قال: «وكلت هذا أو هذا ببيعه»، فهو باطل، ولم يذكر فيه خلافًا.

---

(١) لا بد بهذا الموضع من إثبات كانت، أي: الجهالة.

(٢) سقطت من ب.

وقال في أول وكالة «قاضيخان»: «رجل قال لرجلين: «وكلت أحدكما ببيع عبدي هذا»، صح، وأيهما باع جاز، ويتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة.

وهكذا ذكره بعينه في فصل التوكيل بالبيع، ثم ذكر بعد أوراق: رجل قال لرجلين: «وكلت أحدكما بشراء جارية (لي بألف درهم»، فاشترى أحدهما، ثم اشترى الآخر، فإن الآخر يكون مشتريًا لنفسه؛ ولو اشترى كل واحد منهما جارية)،[1] ووقع شراؤهما في وقت واحد، كانت الجاريتان للموكل. انتهى.

فعلم منه أن الجهالة اليسيرة في الوكيل بالبيع أو بالشراء، كما في الصور التي ذكرها «قاضيخان» في مواضع، وفي الصورة الأولى مما ذكره في «البزازية»، مما يتحمل، كما في الموكل فيه،[2] بخلاف الجهالة الفاحشة، فإنها مما لا يتحمل، كالصورة التي ذكرها «البزازية» ثانيًا.

فظهر منه ما في كلام المصنف من[3] الخلل، من وجهين: أحدهما: أنه أطلق الجهالة المضرة في الوكيل، والثاني: أنه (ذكر الخلاف في صورة الجهالة الفاحشة، ولم أر الخلاف فيها في غير ما ذكر المصنف.

وعلم - أيضًا - مما[4])[5] ذكرناه، أنه لا حاجة إلى الاستفسار من الموكل في مواضع الجهالة اليسيرة في الوكيل، كما هو الظاهر من كلام[6] «قاضيخان»؛ وأما على القول بعدم منعها في الجهالة الفاحشة، بناء على ما ذكره المصنف، فقد ذكر بعض من شرح كلام المصنف أن مراد المصنف بعدم المنع في قوله: «وقيل: لا

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ج: (به).

(٣) سقطت (من) من ب.

(٤) في ج: (ما) بدل (مما).

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) سقطت من ب.

عدم المنع»»، شرط الاستفسار من الموكل.

قلت: هذا مسلم بعد ثبوت الخلاف الذي[١] ذكره في الجهالة الفاحشة، (وما لا فلا)،[٢] على أنه لو كان مراده ما ذكره القائل، لكان الأنسب أن يقول: «وعليه البيان»، كما ذكره في الطلاق والعتاق.

ثم اعلم أنه لم يذكر حكم الجهالة في الكفالة، ففي «الفصولين»: جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة، كقوله: «إن غصبك شيئًا فأنا كفيل»، تمنع جوازها، لا في الكفالة المرسلة.

(يوث): قال لآخر: «اسلك هذا الطريق، فإن أخذ مالك فأنا ضامن»، فأخذ ماله، صح الضمان، والمضمون عنه مجهول.

(سحي): قال: «ما ذاب لك على الناس، أو على أحد من الناس، فعلي»، لا يصح لجهالة المضمون عنه؛ وكذا لو قال: «ما ذاب للناس أو لأحد من الناس عليك، فعلي»، لم يصح لجهالة المضمون له؛ وكذا لو قال: «إن استهلك مالك أحد».

(عدة): لو قال: «لو غصب فلان مالك، أو واحد من هؤلاء القوم، فأنا ضامن»، صح، لا لو قال: «إنسان» بدل «فلان».

ولم يفصل في «البزازية» بين الكفالة المضافة والمرسلة؛ بل قال: «إذا كان المكفول له غائبًا، فالكفالة باطلة، خلافًا للثاني؛ ولو أخبر عن الكفالة حال غيبته، فأجاز، يجوز بالإجماع؛ ولو كان المكفول عنه غائبًا، فكفل عنه وأجاز الطالب وهو حاضر، جاز. وفي بعض الكتب الفتوى على قول أبي يوسف».

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «وفي الطلاق والعتاق لا» أي: الجهالة في الطلاق المبهم (والعتق المبهم)[١]، لا تمنع وقوعهما، ويلزم[٢] البيان، وقد تقدم بيانهما مفصلًا، فلا نعيده.[٣]

قوله: «وفي الحدود تمنع كهذا أو هذا» أي: لو شهدوا أن الزاني هذا أو هذا، أو الزانية هذه أو هذه، لا يحد، لأن الشبهة دارئة للحد؛ وكذا لو شهدوا بأنه زنى بامرأة، ولا يعرفونها للشبهة أيضًا، بخلاف ما لو أقر بالزنى بامرأة مجهولة، فإنه يحد بالإجماع، كما عرف في حد الزنى.

قوله: «لا يجوز للمدعى عليه الإنكار» أي: يحرم. قيل: «ويلحق بهذا دعوى الاستحقاق للمبيع، فإنه ينكر الحق، حتى يثبت بالبينة، ليتمكن من الرجوع إلى بائعه، إذ لو أقر لا يرجع؛ وأيضًا لو ادعى الوكالة[٤] على رجل لرجل، فللمدعى عليه أن ينكر الوكالة، مع علمه بها، ليثبتها بالبينة، ليتخلص من الموكل عند إنكاره التوكيل، وكذا الحال في دعوى الوصاية».

قوله: «وفي الوصي إذا علم بالدين» قيل: «ويلحقه[٥] أحد الورثة إذا ادعى عليه الدين، فإنه لو أقر بالدين يلزم الكل من حصته، وإذا أنكر فأقيمت البينة عليه، يلزم من جميع التركة، فله الإنكار ليلزم الدين من الجميع».

قوله: «قدمت بينة ذي اليد» لما روي أن رجلاً ادعى ناقة في يد رجل، وأقام

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: يلزمه.

(٣) تصحفت في ب إلى: يفيده.

(٤) في أ، ج: بالوكالة.

(٥) في ج: يلحق به.

البينة أنها ناقته نُتِجَتْ[١] عنده،[٢] وأقام ذو اليد بينة أنها ناقته نتجت عنده؛ قضى بها رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ لذي اليد، (لأن البينتين)[٣] لما تعارضتا، ترجحت بينة ذي اليد باليد، لأن اليد ههنا مرجحة، بخلاف ما لو ادعيا الملك المطلق، وأقاما البينة عليه، فإن بينة الخارج أولى ههنا؛ وبخلاف ما لو ادعى أحدهما الملك المطلق، والآخر النتاج،[٤] فإن بينة النتاج ههنا أولى من بينة الملك المطلق، سواء كان مدعي النتاج هو الخارج أو ذو اليد.

ومعنى النتاج عبارة عن ولادة الحيوان في ملكه، فبينة من يدعيه تدل على أولية الملك، فلا يثبت (لمن يدعي)[٥] الملك المطلق، إلا بالتلقي من جهته.[٦]

قوله: «لو كان النزاع في عبد» والأصل في هاتين المسألتين أن[٧] البينتين وإن[٨] قامتا على النتاج، إلا أن بينة الخارج أكثر إثباتًا، فإنها تثبت في الأولى العتق مع النتاج، وفي الثانية النسب معه، وبينة ذي اليد[٩] أثبت فيهما النتاج فقط، ومثبت الزيادة أولى.

قوله: «بخلاف ما إذا قال الخارج: «دبرته أو كاتبته»، فإنه لا يقدم» بل يقدم

---

(١) تصحفت في أ بهذا الموضع والذي يليه إلى: تنجت.

(٢) سقطت من أ، ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تصحفت في أ بهذا الموضع والمواضع اللاحقة إلى: التناج.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) في أ: جهة.

(٧) سقطت (أن) من ب.

(٨) في ج: (لو) بدل (إن).

(٩) سقطت من ب.

بينة ذي اليد بحكم[1] يده؛ وكذا لو ادعى الخارج مع النتاج البيع أو الإجارة، فإنه يقدم بينة ذي اليد، كما صرح به في «المحيط»، معللاً بأن بينة الخارج ههنا ليست أكثر إثباتًا، فرجحنا بينة ذي اليد[2] بحكم يده.

قال فيه: «وإنما لم تكن بينة الخارج أكثر إثباتًا، لأن البينة تثبت أولية[3] الملك، على وجه يتصور الاستحقاق عليه من جهة، فإن الملك بعد البيع والإجارة (لا يصير بحال)[4] لا يتصور استحقاقه عليه، فلم يثبت بينته إلا مجرد أولية[5] الملك، مثل بينة ذي اليد، فرجحنا بينة ذي اليد بحكم يده؛ بخلاف دعوى العتق مع النتاج، فإن بينة الخارج هنا أكثر إثباتًا من بينة ذي اليد، لأن بينة الخارج تثبت[6] أولية الملك، على وجه يمتنع استحقاقه قطعًا، لأن الملك بعد العتق يصير بحال لا يستحق أصلاً، وبينة ذي اليد تثبت أولية الملك فقط، فكان بينة الخارج هنا أكثر إثباتًا، فرجحت».

هكذا ذكره، ثم قال بعد أسطر: «قال شيخ الإسلام: «الحاصل أن بينة ذي اليد على النتاج، إنما يترجح على بينة الخارج على النتاج، أو علي مطلق الملك، إذا لم يدع الخارج فعلاً على ذي اليد، نحو: الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرهن أو العارية أو ما أشبه ذلك.

وأما إذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك، فبينة الخارج أولى، لأن بينته في هذه

---

(١) في أ، ج: لحكم.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: كما صرح به.

(٣) في ب: أولوية.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ب: أولوية.

(٦) سقطت من ب.

الصورة[١] أكثر إثباتًا، لأنه يثبت الفعل على ذي اليد، وهو الغصب أو الاستحقاق وما أشبه ذلك، وأنه ليس بثابت[٢] أصلًا، وذو اليد ادعى أولية[٣] الملك واليد، إن كان لا يدل على أولية[٤] الملك، يدل على أصل الملك؛ فكان ما ادعاه ذو[٥] اليد ثابتًا[٦] من وجه بظاهر يده، وما ادعاه الخارج من الغصب والإعارة وغير ذلك، غير ثابت أصلاً، فكان بينته أكثر إثباتًا، فكان أولى بالقبول». انتهى.

فعلم منه أن المسألة خلافية. قال بعضهم: «بينة ذي اليد أولى»، واختاره المصنف، وقال شيخ الإسلام: «بينة الخارج أولى»؛ نقله في «البزازية» عن بكر.

ثم اعلم أن المصنف جعل التدبير مثل[٧] الكتابة في المسألة المذكورة، دون العتق، وفيه خلاف مذكور في «المحيط»، حيث قال في فصل دعوى النتاج: «لو ادعى الخارج التدبير مع النتاج، وادعى صاحب اليد النتاج لا غير، اختلفت الرواية فيه: ذكر في رواية أبي سليمان[٨] أنه يقضى للخارج، وجعله مثل العتق؛ وفي رواية أبي حفص يقضى لصاحب اليد، وجعله بمنزلة الكتابة.

ووجه رواية أبي حفص أن التدبير يحتمل الفسخ بقضاء القاضي، فصار كالكتابة؛ ووجه رواية أبي سليمان[٩] أن التدبير يفيد حق العتاق، ولهذا لا يجوز

---

(١) في أ، ب: الصور.

(٢) في ب: له ثبات.

(٣) في ب: أولوية.

(٤) في ب: أولوية.

(٥) في أ: ذوي.

(٦) في ب: ثانيًا.

(٧) تصحفت في ب إلى: قبل.

(٨) في أ: سلمان.

(٩) في أ: سلمان.

إعتاق المدبر عن كفارة يمينه، والحق يلحق بالحقيقة، فصار كالعتاق؛ بخلاف الكتابة، لأنها لا تفيد حق العتق ا

ولو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاد مع النتاج، وادعى ذو[1] اليد عتقًا باتًا مع النتاج، فبينة ذي اليد أولى؛ ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج، وادعى الخارج عتقًا باتًا مع النتاج، فبينة الخارج أولى، لأن بينة العتق البات أكثر إثباتًا».

قوله: «لو قال الخارج: «ولد في ملكي من أمتي هذه، وهو ابني»؛ وقال ذو اليد: «ولد في ملكي»، لا غير» قدم بينة الخارج على بينة ذي اليد، لأنها أكثر إثباتًا.

قوله: «قدم ذو[2] اليد» أي:[3] بحكم يده لأن بينة ذي اليد في دعوى النسب، مرجحة حسب ترجيحها[4] في دعوى النتاج.

قوله: «ولم ينسبه إلى أمه، فهو للخارج، لأن بينته أكثر إثباتًا» لأنها تثبت النسب من الأب والأم جميعًا، وبينة صاحب اليد لا تثبت النسب من الأم، إذ لم تسم الأم،[5] فما[6] استوت البينات في الإثبات حتى يعتبر اليد مرجحًا.[7]

قوله: «قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكافرين» لأن ما[8] أقام الذمي

(١) في أ: ذوي.

(٢) في أ: ذوي.

(٣) سقطت من أ.

(٤) تصحفت في ب إلى: ترجيحًا، وفي ج إلى: ترجحها.

(٥) سقطت من أ.

(٦) في ب: (فيما) بدل (فما).

(٧) في أ، ج: ترجيحًا.

(٨) زيد في ب بهذا الموضع: إذا.

من البينة ليست بحجة في حق المسلم، فصار في حق المسلم[١] كأن الذمي لم يقم البينة. كذا في «المحيط».

قوله: «قدم على المسلم مطلقًا» أي: سواء برهن المسلم بمسلمين أو بكافرين، وإنما قدم على المسلم بحكم يده، لأنه صاحب يد، فيصير مرجحًا عند الاستواء في الحجة، لأن الترجيح في باب النسب أولاً باليد، فمهما أمكن الترجيح باليد لا يُصَرْ إلى الترجيح بحكم الإسلام، وههنا ممكن"[٢] بخلاف ما إذا كان الصبي في يد رجل، وادعاه خارجان: أحدهما مسلم والآخر ذمي، وأقام كل منهما بينة من المسلمين أنه ابنه، فإنه قضى بالنسب من المسلم، بحكم الإسلام، لعدم إمكان اعتبار اليد هنا.

قوله: «إلا في دعوى النسب» ليس مراده أن المسلم والكتابي يقدمان على الكافر والمجوسي في دعوى النسب البتة،[٣] في كل حال، كما هو المفهوم من ظاهر الاستثناء؛ بل مراده أن المسلم والكافر والكتابي والمجوسي، سيان في الأحكام، إلا في دعوى النسب، فإن المسلم قد يقدم على الكافر في النسب، لإسلامه، والكتابي قد يقدم على المجوسي، لكتابه، وإلا فقد يقدم الكافر على المسلم في دعوى النسب كما تقدم، والمجوسي على الكتابي، كما ذكره في «المحيط»، كما إذا كانت الأمة بين مجوسي حر[٤] وبين مكاتب مسلم، جاءت بولد فادعياه، فهو ابن المجوسي، لأن بينته أكثر إثباتًا، لأنها تثبت النسب وأحكامه معًا.

قوله: «إذا شهدوا له بأنه وارث، فلأنه من غير بيان نسبه، لا تقبل» أي: بلا

---

(١) في ب: المسلمين.
(٢) في أ، ج: يمكن.
(٣) في أ، ج: البينة.
(٤) سقطت من ب.

بيان سبب الإرث، وطريقه أنه من جهة العصوبة، أو من جهة الفرضية،[١] أو ذي[٢] الرحم؛ (وكذا لو شهدوا)،[٣] أو من جهة إقرار الميت بأنه وارثه، فإذا لم تقبل شهادتهم لا يأخذ التركة بحكم الوراثة، وهل يأخذ بحكم الوصية؟

ففي «العمادي» أنه يأخذ، حيث قال: «إذا أقر المورث في حياته أنه وارثي، وكان له ابن، فمات، ثم مات (المقر، فإن)[٤] المقر له يأخذ المال بحكم الوصية، لأن ذلك اللفظ منه وصية، والوصية تمليك عند الموت، وعند الموت ليس له وارث، فتعمل الوصية في حقه، حتى لو قال: «هو قريبي»، ومات المقر وترك امرأة، فإنها تأخذ الربع، والباقي يأخذه ذلك الرجل؛[٥] وكذا لو شهدوا بأنه وارثه لا وارث له غيره، أو[٦] لا نعلم له وارثًا غيره، لا تقبل ما لم يبينا طريق الوراثة».

قوله: «فإنها تقبل» لكن القاضي يحتاط ويسأل عن نسبه، فإن لم يظهر خلاف ما شهدا به، يمضي القاضي قضاء الأول بشهادتهم، لعدم المنازع في الحال؛ فإن جاء آخر وبرهن على وراثته - أيضًا -، فإن كان أقرب من الأول قضى للثاني، وإن كان أبعد من الأول لا يلتفت إليه، وإن زاحمه[٧] بأن كان الأول ابنًا والثاني أبا، (أو)[٨] كان الثاني ابنًا - أيضًا - قضي للثاني، لإمكان العمل بهما. كذا في السادس من شهادات «البزازية».

---

(١) في ب: الوصية.

(٢) في أ، ج: ذوي.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: انتهى.

(٦) في ج: (وإن) بدل (أو).

(٧) تصحفت في أ، ج إلى: تزاحمت.

(٨) في أ، ج بدل ما بين القوسين: (وإن).

قوله: «إذا شهدوا له بقرابة أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه، لا بد وأن يبينوا أنه لأبيه وأمه،[1] أو لأبيه» وكذا لا بد فيه من ذكر لفظ الوراثة، كما صرح في «البزازية»، حيث قال في الجنس السادس من الشهادات: «وفي ذكر الأخوة والعمومة لا بد من ذكر لفظ الوراثة، لاحتمال أن يكون رضاعًا أو قبيلة أو نسبًا، وكذا لو شهدا أنه ابن ابنه، أو بنت ابنه، لا بد من أن يقولوا: «إنه وارثه»». انتهى.

قوله: «كما في نفقات «الخانية»» عبارة «الخانية» هكذا: امرأة ادعت على زوجها أنه لم ينفق على ولدها الصغير، قالوا: «إن كان القاضي فرض عليه نفقة الولد، أو فرض الزوج على نفسه، فادعت المرأة ذلك بعد مضي مدة، فأنكر الزوج، حلف، وإلا فلا». انتهى.

فظهر منه ما في كلام المصنف من الخلل،[2] حيث جعل الأب مدعيًا والأم منكرًا، على عكس ما في «الخانية».

ولا يخفى عليك أن هذا ليس من قبيل دعوى اتفاق الوصي على اليتيم، فإنه يقبل قوله بلا يمين، كما تقدم ذكره.

قوله: «بخلاف ما لو ادعى الإنفاق على الزوجة» أي: الإنفاق بالنفقة المقررة[3] بالقضاء أو بالرضا، وأنكرته الزوجة، فالقول لها، لأن الأصل بقاؤها بعد التقرر[4] في الذمة، فلا يصدق الزوج إلا بالبينة.

قوله: «لا يقبل قوله إلا في مسألة» وهي مسألة دعوى الأب أنه أنفق على

---

(١) في أ، ج: ابنه.

(٢) تصحفت في أ إلى: الحلل.

(٣) في ب: المقرة.

(٤) في ب: التقرير.

ولده الصغير.

قوله: «ذكر العمادي أنها على ستة وثلاثين وجهًا» ذكره في «الفصولين» من الفصل الثامن، ولنذكره مختصرًا قال: «إذا ادعيا عينًا وبرهنا، فلا (يخلوَا من)[1] أن يدعيا ملكًا مطلقًا أو إرثًا أو شراء، وكل قسم ثلاثة أقسام، لأنه إما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما، أو في يد أحدهما، وكل وجه على أربعة أقسام، لأنه إما أن لم يؤرخا أو أرخا تأريخًا واحدًا، أو تأريخ أحدهما أسبق، أو أرخ أحدهما لا الآخر، وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلاً.

أما لو ادعيا ملكًا مطلقًا، والعين في يد الثالث، ولم يؤرخا أو أرخا تأريخًا واحدًا وبرهنا، يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة؛ وإن أرخا وتأريخ أحدهما أسبق، يقضى بالأسبق، ولو أرخ أحدهما لا الآخر، فعند أبي حنيفة لا عبرة للتأريخ.

وفي دعوى الملك المطلق ويقضى به بينهما نصفين، وعند أبي يوسف للمؤرخ، وعند محمد يقضى لمن أطلق.

هذا إذا كان العين في يد ثالث، وإن كان في يدهما فكذلك الجواب؛ وإن كان في يد أحدهما، فإن أرخا سواء أو لم يؤرخا، فهو للخارج، لأن بينته أكثر إثباتًا؛ وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما؛ وإن أرخ أحدهما لا الآخر، فعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ، وعند أبي حنيفة ومحمد يقضى للخارج، ولا عبرة للوقت.

وإن ادعيا إرثًا من أبيهما، فلو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء، فهو بينهما نصفان، لاستوائهما في الحجة، وإن أرخا وأحدهما أسبق، فهو لأسبقهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وكان محمد يقول أولاً: «يقضى به بينهما نصفان في الإرث والملك المطلق»، ثم رجع عنه، وقال في رواية أبي حفص كما قاله أبو حنيفة، وفي رواية أبي سليمان: لا عبرة للتاريخ في الإرث، فيقضى بينهما

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: يخلو إما.

نصفان وإن سبق تاريخ أحدهما، ولو كان العين في أيديهما فكذا الجواب؛ فإن كان في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء، يقضى للخارج، وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما، وعند محمد للخارج، لأنه لا عبرة للتاريخ هنا؛ وإن أرخ أحدهما لا الآخر، فهو للخارج إجماعًا، وقيل: «عند أبي يوسف للمؤرخ».

وإن ادعيا الشراء من واحد، ولم يؤرخا أو أرخا سواء، فهو بينهما نصفان، وإن أرخا وأحدهما أسبق يقضى لأسبقهما اتفاقًا؛ بخلاف ما[1] لو ادعيا الشراء من رجلين، لأنهما يثبتان الملك لبائعهما، ولا تأريخ لملك البائعين، فتاريخه لملكه لا يعتد به، فصار كأنه لا تأريخ، فيكون بينهما.

وإن أرخ أحدهما لا الآخر، فهو للمؤرخ اتفاقًا؛ بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين، ووقّت أحدهما لا الآخر، فإنه يقضى بينهما نصفين؛ وإن كان العين في أيديهما فهو بينهما، إلا إذا أرخا وأحدهما أسبق، فيقضى لأسبقهما؛ وإن كان في يد أحدهما فهو لذي اليد، سواء أرخ أو لم يؤرخ، إلا إذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق، فيقضى للخارج. وباقي تفصيله في «العمادي» و «الفصولين».

قوله: «التصديق إقرار إلا في الحدود» ولهذا قال في «فتح القدير»[2] من باب حد القذف: «قول صاحب «الهداية»:[3] «بصريح الزنى»، احتراز عن القذف بالكناية، كقولك: «صدقت» لمن قال: «يا زاني» لآخر، فإنه لا يحد بقوله: «صدقت»، لعدم كونه صريحًا، بخلاف ما لو قال: «هو كما قلت»، فإنه يحد فيه».

قوله: «يجعل كل ذي حجة على حجته،[4] إذا كانت له» أي: إذا وجدت

---

(١) سقطت (ما) من أ.

(٢) فتح القدير ٥/ ٣١٧.

(٣) الهداية ٢/ ٣٥٥-٣٥٦.

(٤) في ب: حجيته.

الحجة له. يعني يكتب في السجل هذا اللفظ «كل ذي حجة على حجته إذا وجدت له».

قوله: «وخمس من السجلات» مبتدأ وخبره قوله: «لا يجعل القاضي» أي: لا يكتب هذا اللفظ في خمس من السجلات، وهي ما ذكره الست.[1]

(١) كذا في ب، وفي أ، ج: النسب، وزيد في ب بعدها: انتهى.

كتاب الوكالة

قوله: «الأصل أن الموكل إذا قيد» انتهى. قال في نوع المستبضع من الفصل الرابع من وكالة «البزازية»: «وجملة الأمر ههنا أن كل ما قيده به الموكل، إن كان مقيدًا من كل وجه يلزم رعايته، أكده بالنفي أو لا، كـ«بعه بخيار»، فباعه بدونه؛ ونظيره الوديعة إن كان مفيدًا[١] كـ«احفظه في هذه الدار»، يتعين وإن لم يقل: «لا يحفظ إلا في هذه الدار»، لتفاوت في الحرز؛ وإن كان لا يفيد أصلاً، لا يجب مراعاته، كـ«بعه بالنسيئة»، فباعه بنقد[٢] يجوز؛ وإن كان مفيدًا من وجه دون وجه، يجب مراعاته إن أكده بالنفي، وإن لم يؤكده لا يجب، مثاله: «لا تبعه إلا في سوق كذا»، يجب رعايته، بخلاف قوله: «بعه في سوق كذا»، فباعه في غيره يجوز.

وكذا في الوديعة إذا قال: «لا تحفظ إلا في هذا البيت»، يلزم الرعاية؛ وإن قال: «احفظه في هذا البيت»، لا يلزم الرعاية؛ وإن لم يفد أصلاً بأن عين صندوقًا، لا تلزم الرعاية وإن أكده بالنفي؛ والرهن والكفالة مفيد من كل وجه، فلا يجوز خلافه أكده بالنفي أو لا، والإشهاد قد يفيد (وقد لا يفيد)[٣] فإذا أكده بالنفي يلزم الرعاية، وإلا فلا.

قوله: «فإن كان مفيدًا» أي: من كل وجه، بقرينة ما بعده.

قوله: «اعتبر مطلقًا» أي: سواء أكده بالنفي أو لا.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: من كل وجه.

(٢) تصحفت في ب إلى: ينفذ.

(٣) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

قوله: «وإلا لا» أي: وإن لم يكن مفيدًا[١] من كل وجه، فلا يعتبر مطلقًا. ومثاله تقدم ذكره في «البزازية».

قوله: «لأنه مفيد» أي: من كل وجه.

قوله: «فباعه من غيره كذلك» أي: لم ينفذ لأنه مفيد من كل وجه، فيعتبر مطلقًا. كذا في «المحيط»، وذكره في «البزازية» عزوًا إلى «الكافي»، وذكر جوازه - أيضًا -، فإنه قال في الفصل الرابع من الوكالة: قال: «بعه من فلان»، فباعه من غيره، جاز. وفي «الكافي» أنه لم يجز. فكانت المسألة خلافية»؛ ثم قال فيها ـ نقلاً عن «العيون» ـ عن محمد: «لو قال: «بعه وبع بالنقد»، أو قال: «بعه وبع من فلان»، له أن يبيعه بالنسيئة، ومن غير فلان، ويحمل قوله: «وبع من فلان»، على المشورة». هكذا ذكره في وكالة «قاضيخان» - أيضًا -، وعزاه إلى أبي حنيفة.

فعلم منه أن بين قوله: «بعه من فلان»، وبين قوله: «بعه وبع من فلان»، فرقًا. (وهو)[٢] ظاهر.

قوله: «بعه برهن» أي: لم ينفذ إذا باعه بغير رهن. أطلقه وقد فصله الإمام قاضيخان، حيث قال: «لو وكله بأن يبيع برهن ثقة، فباع بغير رهن، لا يجوز إلا أن يبيع برهن يساويه، ولو قال: «بعه برهن»، فباع برهن قليل القيمة، جاز في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه: لا يجوز إلا بنقصان يتغابن فيه الناس».

قوله: «بعه بنقد فباعه نسيئة» يعني لم ينفذ، لأن التقييد مفيد، بخلاف ما إذا[٣] لم يقيد بل أطلقه، فإنه يملك البيع نسيئة إذا كانت الوكالة للتجارة، لا إذا كانت للحاجة[٤] كالمرأة تعطي غزلها للبيع، فإن الوكيل لم يملك البيع نسيئة، على ما

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: قال.

(٤) تصحفت في ب هكذا: للتجاحرة!

عليه الفتوى، فإنه كالمقيد بالنقد بدلالة الحاجة، كما في «البزازية».

ثم قال فيها ـ نقلاً عن «العيون» ـ: «بعه بالنقد»، (فباعه نسيئة، جاز. «لا تبع إلا بالنقد»)[1] فباعه بالنسيئة، لا يجوز. «بعه بالنسيئة بألف»، فباعه بألف نقدًا، صح لحصول الغرض، وبأقل من ألف لا يجوز. فعلم أن المسألة خلافية.

قوله: «بخلاف «بعه نسيئة»، له بيعه نقدًا» وفي «قاضيخان»: الوكيل بالبيع نسيئة لو باع نقدًا، اختلفوا فيه: قال محمد بن الفضل: «إن باعه نقدًا بما يباع بالنسيئة، جاز؛ وإن باع بالنقد بأقل مما يباع نسيئة، لا يجوز»؛ وقال غيره: «يجوز مطلقًا، لأن العاجل خير من الآجل». وفي «الخلاصة»: لو قال له: «بعه إلى أجل»، فباعه بالنقد، قال الإمام السرخسي: «الأصح أنه لا يجوز بالإجماع»، وبه أخذ المصنف.

قوله: ««بعه في سوق كذا»، فباعه في غيره نفذ» لأنه مقيد من وجه دون وجه، و[2] ينبغي أن يقيد بكون السوقين متساويين، إذ لو تفاوتا بقلة الرغبة وكثرتها، لا ينفذ البيع، لكونه خلافًا إلى شر[3].

قوله: «ونظيره «بعه بشهود»» انتهى. لأن الإشهاد مما يفيد من وجه دون وجه.

قوله: «وفي قوله: «لا تسلم حتى تقبض الثمن»، كما[4] في «الصغرى». المسألة مذكورة في «قاضيخان» - أيضًا -، ونص عبارته هكذا: الوكيل بالبيع إذا نهاه الآمر[5] عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن، لا يصح نهيه؛ فإن سلم الوكيل

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: (ما) بدل (و).

(٣) في ب: شيء.

(٤) في ب: كذا.

(٥) في أ: الآخر.

قبل قبض الثمن، ونوى الثمن عن المشتري، لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد.

ولو وكل بالبيع، ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن، فباعه قبل قبض الثمن، وسلم المبيع، كان البيع باطلاً حتى يسترد المبيع من المشتري، ثم يبيع. هكذا ذكره، ولم يذكر[١] قول أبي يوسف.

وعن «شرح الجامع الكبير»، أن أبا يوسف قال: «يصح النهي في الصورة الأولى - أيضًا -، حتى لو سلم المبيع[٢] قبل قبض الثمن، يضمن الوكيل إن هلك، وإلا له أن يسترد».

قوله: «فلا يملك النهي» أي: عن تسليم المبيع بعد البيع، فإن لم يملكه كان باطلاً، فله المخالفة، كما لو وكله بالبيع ونهاه عن قبض الثمن، فإنه باطل، فله قبض الثمن، بخلاف النهي عن البيع حتى يقبض الثمن، فإنه يملكه، فلا يكون باطلاً.

قوله: «الوكيل يملك الموقوف كالنافذ» أي: يملك العقد الموقوف، كما يملك العقد النافذ، لأنه من جنس ما وكل[٣] به، فلا يمنع عنه إلا بمنع الموكل؛ فلو وكله بتزويج امرأة، فزوجه امرأة غائبة، فقبله عنها فضولي، جاز.

وكذا لو وكله بالبيع، فباعه لرجل، وقبله عنه فضولي، جاز، ويتوقف نفوذه على إجازة الغائب، فإن أجاز نفذ، وإن رد لا[٤]؛ ولا تنتهي الوكالة بالعقد الموقوف، كما انتهى بالنافذ، حتى لو فسخ العقد الموقوف قبل إجازة الغائب، ينفسخ؛ ولو انتهى لما انفسخ.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (على).

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: بعد البيع.

(٣) في ج: وكله.

(٤) سقطت (لا) من أ.

وهذا معنى قوله: «ولا ينهيها»، وهو من الإنهاء بمعنى الانتهاء. وهذا لأن الوكالة إنما تنتهي وتبطل إما بعزل الموكل، أو بتحصيل ما وكل به، ولم يوجد شيء منهما في الموقوف، أما العزل فظاهر، وأما تحصيل ما وكل به فلأن المقصود من العقد أحكامه، و(١) الموقوف لا يفيد أحكام العقد، فلم يحصل ما وكل به.

قوله: «الوكيل يصدق في براءة ذمته دون رجوعه» أي: على الموكل. ومن فروعه ما ذكره في وكالة «البزازية»: و(الوكيل بقبض)(٢) الدين إذا أقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده، أو بدفعه إلى موكله، يقبل في حق براءة المديون، لا في حق الرجوع على الموكل، لو بان الاستحقاق، بأن برهن إنسان أن ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه، كان لي، وضمن الوكيل، لا يرجع الوكيل على موكله، بلا حجة من برهان أو إقرار موكله. انتهى.

وقوله: «تقبل في حق براءة المديون» محمول على ما كان الدعوى في حياة الموكل، كما سيأتي تفصيله.

قوله: «وكذبه الآمر» أي: في الزيادة.

قوله: «تحالفا ويقسم الثمن أثلاثًا» أي: تحالفا إن لم يكن لأحدهما، أو لهما بينة، وإلا فإن كان لأحدهما بينة قبلت، وإن كان لهما بينة فبينة الوكيل أولى، لأنها أكثر إثباتًا، لأنها تثبت حق الرجوع بالزيادة، وحق الحبس له للزيادة، بخلاف بينة الموكل، فإنها تثبت حق الأخذ فقط.

ثم إذا تحالفا عند عدم البينة، فأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه، وإن حلفا قسم ثمن العبد بينهما(٣) أثلاثًا: ثلثاه للموكل وثلثه للوكيل، لأنه ادعى على الموكل

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (في).

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: الوكالة بقبض.

(٣) سقطت من ب.

خمسمائة، وقد برئ من دعواه بيمينه، والموكل ادعى على الوكيل ثلث العبد بغير شيء، وقد برئ الوكيل من ذلك بيمينه، والشراء قد ظهر في ثلثي العبد بألف بقول الوكيل، والثلث لم يثبت فيه دعوى كل واحد منهما في حق صاحبه، فإذا تحالفا ترادا، فيعود الثلث للوكيل، لتعذر إلزام الموكل به لانفساخ البيع بالتحالف.

قوله: «بخلاف شراء المعينة حال قيامها» فإن الوكيل فيها يصدق مع يمينه بلا تحالف، يعني لو وكله بشراء أمة معينة، ولم يسم له ثمنًا، فقال الوكيل: «اشتريتها بألف»، وأنكر الآمر ذلك، فالقول قول الوكيل مع يمينه إذا كانت الأمة قائمة، لأن الوكيل ليس بمتهم ههنا، فيقبل قوله، بخلاف المسألة المتقدمة، فإن الوكيل فيها متهم، فلا يقبل قوله.

وهذا بناء[1] على أصل، وهو أن كل موضع يقدر الوكيل فيه على إنشاء ما أخبر به، فلا تهمة في إخباره؛ وكل موضع لا يقدر الوكيل فيه على إنشاء ما أخبر به، كما في المسألة المتقدمة، تمكنت فيه التهمة، فلا يقبل قوله.

وهذا قول أبي جعفر الهندواني، وصححه الإمام قاضيخان[2] وروي عن أبي منصور، وصححه صاحب «الهداية»[3] و«الكافي»، أن القول فيه قول الوكيل، لكن مع التحالف.

قوله: «ذكره في وصايا «الهداية»[4]» نص عبارتها هكذا: بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه، أو ببيع ماله، حيث يصح رده في غير وجه الموكل، لأنه لا ضرر هنالك، لأنه حي قادر على التصرف بنفسه. انتهى.

---

(١) في ب: بيان.

(٢) سقطت من ب.

(٣) الهداية ٣/ ١٤٥...

(٤) الهداية ٤/ ٥٣٨.

وقال في «العناية»[١]: «قال صاحب «النهاية»: «هذا الذي ذكره في «الهداية»[٢] مخالف لعامة روايات الكتب من «الذخيرة» و «التتمة» و «أدب القاضي» للصدر الشهيد، و «الجامع الصغير» للإمام المحبوبي، و «فتاوى» قاضيخان، ونقل عن كل واحد منها[٣] ما يدل على أن الوكيل إذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل، لا يصح، حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل، لم يخرج عن الوكالة، ولكن ليس فيما نقله ما يدل على الوكيل بشراء شيء بغير عينه.

وعن هذا قال بعض الشارحين: «رواية عامة الكتب فيما إذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه». انتهى كلام «العناية»[٤]. وهل يتوقف انعزاله[٥] بعزل[٦] الموكل إياه، على[٧] علمه عزله؟ ففيه تفصيل: وهو أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح، حضر المطلوب أو لا، لأن الطالب بعزله يبطل حقه، لأن الوكالة حقه، والإنسان لا يتوقف في إبطال حقه على حضور الغير؛ وإن كان للمطلوب، فإن لم يكن بطلب من جهة الطالب، فكذلك، وإن كان بطلب من جهته[٨] فإما إن علم الوكيل بالوكالة أو لا، فإن لم يعلم فكذلك، لأنه لا نفاذ للوكالة قبل العلم بها، فكان العزل امتناعًا عنها، فله ذلك؛ وإن علم ولم يردها لم يصح في غيبة الطالب، لأنه بالتوكيل ثبت له حق إحضاره في مجلس الحكم، وإثبات الحق عليه، وبالعزل حال غيبته يبطل

(١) العناية ١٠/ ٤٩٧.

(٢) الهداية ٤/ ٥٣٨-٥٤٤.

(٣) في ج: منهما.

(٤) العناية ١٠/ ٤٩٨.

(٥) في ب: انعزال.

(٦) سقطت من ب.

(٧) في ج: (مع) بدل (على).

(٨) في ب: جهة الطالب.

ذلك، وصح في حضرته، لأن الحق لا يطل، لإمكان الخصومة مع الموكل، أو يطلب منه وكيلاً آخر.

ففي هذا الصور يتوقف انعزال الوكيل على علمه بعزله، لأن حقوق العقد ترجع إليه، فإذا كان معزولاً بغير علمه، (كان التصرف وأفعاله بعد العزل فيضمنه فيتضرر به، فإذا توقف انعزاله على[1] علمه)[2] ينفذ تصرفه قبل علمه.

قوله: «فانحصر في الوكيل بشراء شيء» أي: انحصر ما ذكر من عدم صحة عزل الوكيل نفسه، إلا بعلم موكله في مسألتين: إحداهما في الوكيل بشراء شيء معين؛ والثانية في الوكيل في الخصومة.

قوله: «إذا وكله في دفع عين» وفي «قاضيخان»: رجل قال لغيره: «ادفع هذا الثوب إلى فلان»، وغاب الموكل، يجبر الوكيل على الدفع. وهكذا ذكر في أول وكالة «البحر»[3] عزوًا إلى «المحيط»، وعده في أحكام الوكالة.

قوله: «لكن لا يجب (الحمل عليه)»[4] أي: لا يجب على الوكيل حمله إلى مالكه؛ بل يرده حيث وجده، والمسألة مذكورة في أحكام الوكالة من «العمادية»، حيث قال: «لو وكل الغاصب أو المستعير رجلاً لرد ذلك العين على المالك، حيث استعاره أو غصبه فيه، ثم غاب الموكل، لا يجبر الوكيل على حمل ذلك إليه، وإنما عليه أن يدفعه إليه حيث وجده، بخلاف الغاصب والمستعير، فإن مؤنة رد العارية والمغصوب عليهما، فيجبران على الرد إلى المالك في مكان الغصب والاستعارة.

---

(١) سقطت (على) من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٤١.

(٤) انقلب ما بين لقوسين في ب هكذا: عليه الحمل.

وكذا الكفيل برد المغصوب والعارية، يجبر[١] كالأصيل[٢] كما في «العمادية»، حيث قال: «رب المتاع إذا أخذ[٣] من المستعير والغاصب كفيلًا بالرد، يصح ويجبر على الرد كالأصيل، وإذا رد يرجع على الأصيل بأجر عمله، لأن الكفيل يرجع على الأصيل بمثل ما أدّى. ومثل عمله أجر عمله.

والفرق بين الكفيل بالرد والوكيل بالرد، أن الكفيل التزم الرد، فيجبر عليه، بخلاف الوكيل، فإنه لم[٤] يلتزم ذلك؛ بل وعد به، فيكون متبرعًا، والمتبرع لا يجبر على التبرع، ولهذا لم يجبر الوكيل بقضاء الدين من مال نفسه، لكونه متبرعًا، بخلاف الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل، فإنه يجبر عليه[٥].

قوله: «وفيما إذا وكله ببيع الرهن» قيل: الضمير البارز للمرتهن، والمستتر للراهن.(أقول: الصواب: البارز لرجل آخر غير المرتهن الذي وكله الراهن ببيعه. أقول[٦]: والمستتر للراهن)[٧] فإن المرتهن يجبر الوكيل ببيع الرهن على بيعه، خوفًا عن نوى[٨] حقه؛ وأما إذا رجع إلى المرتهن فلا معنى للجبر عليه حينئذ.

ويدل عليه ما ذكره في أحكام الوكيل من «العمادية»، حيث قال – نقلاً عن القاضي ظهير الدين[٩] –: «العدل يجبر على بيع الرهن لقضاء الدين،

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: على الرد.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: وإذا رد يرجع على الأصيل.
(٣) في ب: وجد.
(٤) في أ، ج (لا) بدل (لم).
(٥) سقطت (عليه) من ج.
(٦) في ب بدل هذه الكلمة: أي العدل.
(٧) سقط ما بين القوسين من ج.
(٨) كذا في أ، وفي ب: تؤوي، وفي ج: توى. ولعل الصواب: فوت.
(٩) سقطت من أ.

(فإن أبى)[1] يبعه القاضي».

قوله: «سواء كانت مشروطة فيه» أي: الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في عقد الرهن، أو لم تكن مشروطة؛ بل يعده[2] فإن العدل يجبر على بيعه في الصورتين، على الأصح، كما في «العمادية».

قوله: «بطلب المدعي» الظاهر أن الجار متعلق بـ«وكيل» أو الكون، لا بالخصومة، كما ظن، إذ لا معنى له. تأمل. يعني أن المدعي طلب من المدعى عليه وكيلاً بالخصومة، فوكل المدعى عليه بطلبه رجلاً من طرفه، وغاب، فإن الوكيل يجبر على الخصومة مع الطالب عند القاضي، لتعلق حق المدعي لها، ولو لم يجبر تضرر[3] المدعي بفوات حقه.

قوله: «لا جبر على الوكيل بالإعتاق والتدبير» انتهى. وفي فصل الوكالة بالخصومة من «قاضيخان»: رجل قال لغيره: «ادفع هذا الثوب إلى فلان، وأعتق عبدي هذا، ودبر عبدي هذا، وكاتب عبدي هذا، وطلق امرأتي هذه»، فقبل الوكيل ذلك، وغاب الموكل، فجاء هؤلاء وطلبوا منه الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك، لا يجبر الوكيل على شيء منه، إلا في دفع الثوب، فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان، فيؤمر بالدفع إليه.

واختلف المشايخ في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة، واختار شمس الأئمة السرخسي أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به، وهو والإعتاق والتدبير سواء. يعني إذا لم يكن للمرأة حق في طلب الطلاق والتوكيل، لا يجبر الوكيل.

وفي أول وكالة «البزازية»: وفي بعض الفتاوى أن الوكيل بالطلاق بطلب

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: فأبى.

(٢) كذا في أ وب، وفي ج: بعده، ولعل الصواب: بِعِدَة.

(٣) في ب، ج: لتضرر.

المرأة إذا لم يطلق عند نصير بن يحيى، لا يجبر، فيملك الموكل العزل؛ وعند ابن سلمة يجبر، فلم يملك العزل؛ فمن قال بالجبر قال: «لا يملك العزل»، ومن قال بعدمه قال: «يملك»، واختار شمس الأئمة السرخسي قول ابن سلمة في الأصل والفرع.

قوله: «وقضاء دين فلانٍ (إذا غاب)[١] الموكل» الظاهر منه أن لا جبر على الوكيل بقضاء الدين مطلقًا. أقول: ذكر في فصل التوكيل بالخصومة من «قاضيخان»، مسألتين: إحداهما تدل على أنه يجبر على قضائه من مال الموكل إن أمره الموكل من ماله؛ والثانية تدل على أنه يجبر عليه إن كان للموكل دين على الوكيل، وإلا لا يجبر.

أما المسألة الأولى: رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم، وبقبض ما (يحدث به)[٢] وبالمقاسمة بين شركائه، ويحبس من رأى حبسه، وكتب له (في ذلك)[٣] كتابًا، وكتب في آخره أنه يخاصم ويخاصم؛ ثم إن قومًا يدعون قبل الموكل مالاً، والموكل غائب، وأقر الوكيل عند القاضي أنه وكله[٤] وأنكر المال، فأحضر الخصوم[٥] شهودهم على الموكل، لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل، لأن الحبس جزاء الظلم، ولم يظهر ظلمه، إذ[٦] ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال من مال الموكل، ولا ضمان الوكيل؛ فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر الموكل، ولا بالضمان عن موكله، لا يكون

(١) في ب بدل ما بين القوسين: وغاب.
(٢) في ب بدل ما بين القوسين: يحد له.
(٣) سقط ما بين القوسين من ب.
(٤) في ب، ج: وكيله.
(٥) في ب: الخصومة.
(٦) في أ، ج: (أو) بدل (إذ).

الوكيل ظالمًا بالامتناع، فلا يحبس. انتهى.

فهذه المسألة تدل على أن الوكيل[1] بقضاء الدين من مال الآمر، يجبر على قضاء الدين. وهكذا صرح به في «العمادية».

والمسألة الثانية[2]: رجل اكترى جمالًا، وحمل الحمولات على الجمال، وأمر الجمال بتسليم الحمولات إلى وكيله ببلخ، ويقبض الكراء منه، فجاء الجمال بالحمولات إلى الوكيل ببلخ، فقبل الوكيل الحمولات، وأدّى بعض الكراء، وامتنع عن أداء الباقي، قالوا: «إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل، وهو مقر بالدين، والآمر يجبر على دفع الباقي من الكراء، وإن أنكر الآمر، فللجمال أن يحلفه بالله ما يعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض، وإن لم يكن له على الوكيل دين، لا يجبر. انتهى.

وهذه المسألة تدل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل، لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين. كذا في «العمادية».

قوله: «ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن» المسألة في «قاضيخان»، نص عبارته هكذا: الوكيل بالبيع إذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي، لا يجبر على ذلك، ولكن يقال له: «وكل الموكل باستيفاء الثمن»؛ فإن كان الوكيل بالبيع وكيلاً بأجر[3] كالبياع والسمسار ونحوهما، يجبر على الاستيفاء، كالمضارب إذا باع مال المضاربة وفي المال ربح، يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن؛ وإن لم يكن في المال ربح، يقال له: «وكل رب المال باستيفاء الثمن» ـ انتهى ـ؛ فكان البياع والسمسار وكيلاً بالبيع، لا رسولا ولا معينًا.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: إيضاء!

(٢) في أ، ج: الثالثة.

(٣) في ج: يؤاجر.

وقد نص به في «البزازية» - أيضًا -، حيث قال: «ومشايخنا جعلوا البياع والسمسار وكيلاً عن المالك، فإن العادة جرت بحمل المتاع إليهم[1] للبيع، وتلميذ البياع والسمسار[2] وكيل المشتري، فإن التلميذ يحملُ المتاع إلى المشتري، ويشتريه منه، ولهذا قالوا: «البياعية والسمسرية على البائع، والشاكردية على المشتري».

قوله: «ولا يحبس الوكيل بدين موكله» لفظ الدين مضاف إلى «موكله»، والمسألة في فصل التوكيل بالخصومة من «قاضيخان»، قال: «رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم، ثم إن قومًا يدعون قبل الموكل مالاً، والموكل غائب، فأقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله، وأنكر المال، فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل، لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل، لأن الحبس جزاء الظلم، ولم يظهر ظلمه، إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال، (ولا ضمان)[3] الوكيل عن موكله، فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل[4] لا يكون الوكيل ظالمًا بالامتناع عن أداء المال، فلا يحبس. انتهى. وقد ذكرناه من قبل أيضًا.

ومنه ظهر فساد ما قيل: «إن قول المصنف: «ولا يحبس الوكيل بدين موكله»، يشمل بإطلاقه ثمن ما وكل ببيعه، والدين الذي في ذمته للموكل، سواء كان سابقًا على الوكالة أو متأخرًا»؛ وقوله: «إلا إن ضمن» مختص بالأول» - انتهى - تأمل.

قوله: «لا يوكل الوكيل إلا بإذنه، أو تعميم تفويض» أي: لا ينفذ توكيله

---

(١) في ج: إليه.

(٢) في أ، ج: السماسرة.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: وإن كان.

(٤) في ج: موكله.

بدونهما؛ بل يتوقف على الإجازة. وليس المراد أنه لا يصح مطلقًا لا باتًا ولا موقوفًا كما ظن، حتى يرد عليه أنه مناقض لما سيأتي منه: الوكيل إذا وكل بغير إذن أو تعميم وأجاز، نفذ.

صورة تعميم التفويض على ما في «قاضيخان»: (وكل رجلاً وقال له: «ما صنعت من شيء فهو جائز»، فوكل الوكيل بذلك غيره، جاز توكيله، و)[1] يكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول[2] لا وكيل الوكيل، حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب، لا ينعزل الوكيل الثاني؛ ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب، (لا ينعزل)[3] الوكيلان؛ ولو عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني، جاز عزله، لأنه من صنيعه - أيضًا - و[4] دخل تحت «ما صنعت»، فجاز، وليس للوكيل الثاني أن يوكل بقول الموكل الأول (للوكيل الأول)[5]: «ما صنعت»، ما لم يقل له - أيضًا -: «ما صنعت»، وقيل له ذلك بدونه.

قوله: «كما في أضحية «الخانية»» قال: «رجل وكل غيره بشراء أضحية، فوكل الوكيل غيره ثم وثم، فاشترى الآخر، يكون موقوفًا على إجازة الأول إن أجاز جاز، وإلا فلا، والوكيل بدفع الزكاة إذا وكل غيره ثم وثم، فدفع الآخر، جاز ولا يتوقف». انتهى.

وهل يرجع الدافع على الآمر بلا شرط الرجوع، أم لا؟ ففي زكاة «الخلاصة» و«البزازية»، أنه لا يرجع ما لم يشترط الرجوع. وهل يرجع في الأمر بالهبة، وفي الأمر

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من أ.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في ب بدل الواو: (قد).

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

في التفويض عن الهبة؟ ففي «الخلاصة» و «البزازية» - أيضًا -، أنه لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع، حيث قال: «لو قال لآخر[١]: «هب لي فلانًا شيئًا»، أو قال الموهوب له: «عوض الواهب عن هبته من مالك»، ففعل ذلك، لا يرجع على الآمر».

وهل يرجع الآمر بالإنفاق على عياله[٢] أو بنائه؟ ففيه اختلاف: ففي «الخلاصة»: لو قال لآخر: «أنفق على عيالي، أو في بناء داري»، وليس بينهما خلطة، ولم يذكر الرجوع، فأنفق المأمور، قال الإمام السرخسي: «إنه يرجع على الآمر»، وقال الإمام خواهر زاده: «إنه لا يرجع بلا شرط الرجوع».

وفي وكالة «القنية»: وكله وكالة عامة على أن يقوم[٣] بأمره، وينفق على أهله من مال الموكل، ولم يعين شيئًا للإنفاق؛ بل أطلق له، ثم مات الموكل، فطالبه[٤] الورثة ببيان ما[٥] أنفق ومصرفه، فإن كان عدلًا يصدق فيما قال، وإن اتهموه حلفوه، وليس عليه بيان جهات الإنفاق.

(عك[٦]): إن[٧] أراد الخروج عن الضمان، فالقول قوله، وإن أراد الرجوع، فلا بد من البينة. انتهى.

وهل يرجع في الأمر بإعطاء الجبايات[٨] والمؤن[٩] المالية؟ ففي «الخلاصة»

---

(١) في ب: الآخر.
(٢) سقطت من ب.
(٣) في أ: يقدم.
(٤) في أ: فطلبه.
(٥) سقطت (ما) من ب.
(٦) في ب: فك، وفي ج: قوله.
(٧) في ب (ثم) بدل (إن).
(٨) تصحفت في أ، ج إلى: الجنايات.
(٩) تصحفت في ب إلى: المؤذن.

أنه لا يرجع، حيث قال: «إذا أمر غيره بأداء الجبايات[١] والمؤن[٢] المالية عنه، قال البزدوي: «إنه يرجع على الآمر بغير شرط»، وكذا فيما كان مطالبًا من جهة العباد».

وهل يرجع في الأمر بالتخليص عن[٣] مصادرة السلطان، وفي الأمر بتخليص الأسير؟ ففي «الخلاصة» -أيضًا-: إذا قال لغيره: «خلصني عن مصادرة السلطان»، فدفع المأمور مالاً وخلصه، اختلفوا فيه:

قال بعضهم: «لا يرجع بلا شرط الرجوع؛ وكذا لو قال الأسير: «خلصني عن يد الكافر»، فخلصه بدفع المال، لا يرجع على الأسير بلا شرط الرجوع».

وقال بعضهم: «يرجع على[٤] الأسير بلا شرط الرجوع، لا في مصادرة السلطان»؛ وقال الإمام السرخسي: «يرجع في المسألتين بلا شرط الرجوع، كما في المديون إذا أمر غيره أن يقضي دينه عنه»».

وفي آخر وصايا «الخلاصة» ـ نقلاً عن «النوازل» ـ: قوم وقف بهم المصادرة، فأمروا رجلاً بأن يستقرض لهم مالاً، وينفق في[٥] هذه المؤونات، ففعل، فالمقرض يرجع على المستقرض.

وهل يرجع المستقرض على الآمر؟ إن شرط الرجوع يرجع اتفاقًا، وبدون الشرط اختلف المشايخ.

واشتراط الضمان مثل اشتراط الرجوع في هذه الجملة، كما صرح به وفي

(١) في أ، ج: الجنايات.
(٢) في ب: المؤذن.
(٣) سقطت (عن) من ب.
(٤) في أ، ب (في) بدل (على).
(٥) سقطت (في) من أ.

الفصل الثالث من قضاء «الخلاصة»، فإنه قال: «ولو لم يضمن ولم يشترط الرجوع؛ بل قال: «هب لفلان ألف درهم»، أو قال: «هب عني»، فوهب، لم يرجع عليه.

والزكاوات[١] والكفارات والصدقات الواجبة والإنفاقات[٢] والخراج، كصدقة التطوع في ظاهر الرواية، يشترط الضمان، إذا[٣] اشترط[٤] الرجوع. قال السرخسي: «إذا قال لغيره: «أنفق علي»، فأنفق عليه، رجع على الأمر وإن لم يشترط الضمان والرجوع، لأن مجرد الأمر بالإنفاق يوجب الرجوع؛ ولو قال القاضي للملتقط: «أنفق على اللقطة، على أن يكون ذلك دينًا عليه»، قال بعض مشايخنا: «مجرد أمر القاضي يكفي، ولا حاجة إلى قوله: «على أن يكون دينًا عليه»».

ثم قال فيها: «إنه في الأمر بقضاء الدين لو قال: «ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء»، ولم يقل: «عني»، أو قال: «اقض فلانًا ألف درهم»، ولم يقل: «عني»، ولا قال: «على أني[٥] ضامن»، فدفع المأمور، فإن كان المأمور شريك الآمر أو خليطه، فإنه لا يرجع على الآمر بالإجماع[٦] وكذا لو كان الآمر في عيال المأمور، أو المأمور في عيال الآمر؛ وإن لم يوجد واحد من هذه الأشياء الثلاثة، لا يرجع عليه، وعند أبي يوسف يرجع.

هذا إذا لم يقل: «اقض عني»، فإن قال ثبت له حق الرجوع على الآمر

---

(١) في ب: الزكاة.

(٢) في ب: النفقات.

(٣) في أ، ب: (أو) بدل (إذا).

(٤) في ب: اشتراط.

(٥) في أ، ج: أنا.

(٦) في ج: إجماعًا.

بالإجماع.

وفي «الفصولين»: وصي قال لرجل: «اضمن عن فلان الميت دينه»، فضمن، فأداه، رجع بما أداه في التركة، ويأخذ به الوصي، حتى يؤديه إليه من التركة؛ ولا يرجع في مال الوصي، إذا ضمن عن الميت لا عن الوصي، إلا أن الوصي يصح أمره في مال الميت.

قوله: «إلا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من[1] عياله بدونهما[2]» أي: بدون الإذن وتعميم التفويض. ذكره مطلقًا بلا ذكر خلاف، وقيده بعياله. والمسألة مذكورة في أحكام الوكلاء في فصل الأحكامات من «العمادية»، مفصلاً، حيث قال: «الوكيل بقبض الدين إذا وكل من في عياله بالقبض، صح التوكيل، حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين».

وفي «الصغرى»: ولو وكل من ليس في عياله. ذكره في باب الوكالة من «المبسوط»[3]: الوكيل بقبض الثمن أو الوكيل بقبض الأجرة، إذا وكل رجلًا ليس في عياله بقبض ذلك، جاز، والمستأجر والمشتري بريئان، لأن حق القبض للوكيل، فيملك تفويضه إلى غيره، لكن الوكيل ضامن للآمر إن هلك المقبوض في يد[4] وكيله، قبل أن يصل إلى الوكيل الأول، بمنزلة ما لو قبضه بنفسه، ثم دفعه إلى من ليس في عياله.

وفي «الذخيرة»: ليس للوكيل بقبض الدين أن يوكل غيره بالقبض، لأن الناس يتفاوتون في القبض، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع، ثم وكل من ليس في عياله

(١) زيد بهذا الموضع في ب: (في).

(٢) في أ، ج إلى: بدونها.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩/ ٣٨.

(٤) في أ، ج: ديني بدل يد.

بقبض الثمن، حيث له ذلك؛ فإن وكل الوكيل بقبض الدين مع ذلك، وقبض الثاني من المديون، فإن وصل إلى الأول برئ المطلوب من الدين، وإن لم يصل إن كان الثاني في عيال الأول برئ، وإن لم يكن لا يبرأ. الكل في «العمادية».

قوله: «كما في كفالة «الخانية»» نص عبارته هكذا: رجل[١] عليه ألف لرجل، فأمر المديون رجلاً أن يقضي الطالب الألف التي عليه، فقال المأمور: «قضيت»، وصدقه الآمر، وكذبه صاحب الدين، لا يرجع المأمور على الآمر، لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء[٢] ما في ذمته، فإذا لم يسلم ما في ذمته لا يرجع المأمور على الآمر، كالوكيل بشراء[٣] العين، إذا قال: «اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي»، وصدقه الموكل، وأنكر البائع، لا يرجع الوكيل على الموكل؛ وإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين، قبلت بينته، ويرجع على الآمر، ويبرأ عن دين الطالب. انتهى.

فعلم منه أن المصنف لو قال: «الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله، وكذا الوكيل بقضاء الدين إذا دفع الدين من ماله، فإن كلاً منهما يرجع على موكله، إلا فيما إذا ادعى الدفع، وصدقه الموكل وكذبه البائع والدائن»، لكان أولى، اللهم إلا أن يجعل الشراء أعم من شراء العين، وشراء الدين.

ثم أقول: ههنا بحث، وهو أن الوكيل بالشراء يملك الرجوع على الموكل قبل دفع الثمن إلى البائع وبعده، لأن المأمور لا يملك الرجوع على الآمر، إلا بفعل ما أمر به، وقد فعل ذلك، لأنه مأمور بالشراء لا بدفع الثمن، فإذا اشترى وقبض ما شراه يملك الرجوع على موكله، لأنه مطالب بالثمن بمجرد الشراء أو[٤]

---

(١) زيد بهذا الموضع في ج: (له).

(٢) في أ: شراء.

(٣) في أ: شراء.

(٤) في ب، ج: (و) بدل (أو).

قبض المبيع، لأن حقوق العقد راجعة إليه[١] فإذا كان كذلك فأي أثر لإنكار البائع، حتى لا يرجع على موكله؟

غايته أنه لم يدفع الثمن[٢] وذا غير مانع للرجوع على الموكل ـ كما عرفت ـ وبه صرحوا في عامة الكتب، حيث قالوا: «إن الوكيل بالشراء يرجع على الموكل قبل دفع الثمن وبعده، بخلاف الوكيل بقضاء الدين، فإنه مأمور بالقضاء، فإذا دفعه من ماله، فقد فعل ما أمر به، فيرجع على الموكل؛ والدائن إذا أنكر دفعه وليس له بينة عليه، لم يثبت فعل ما أمر به، وتصديق المديون إياه ليس بمعتبر، فلم يرجع لعدم ثبوت ما أمر به. فعلم منه أن قياس قاضيخان شراء الدين على شراء العين، ليس كما ينبغي.

قوله: «إذا باع وكيل الأب لابنه» قلت: (وكذا شراؤه منه)[٣] لم يجز. ذكره في السابع والعشرين من «العمادية»، حيث قال: «الأب إذا وكل رجلاً ببيع ماله من ابنه الصغير، أو بالشراء منه، ففعل، لا يجوز منه إلا إذا كان الأب حاضرًا وقَبِلَه».

ثم قال بعد ورقة ـ نقلاً عن «قاضيخان» ـ: «ولو أمر الوصي لرجل بأن يشتري له شيئًا من مال اليتيم، فاشتراه المأمور له، لا يجوز، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه».

ثم قال ـ نقلاً عن «العدة» ـ: «ولو وكل الوصي رجلاً بأن يشتري مال الصغير لأجل الوصي، لا يجوز إلا إذا كان الوصي حاضرًا».

قوله: «وفيما إذا باع أحد الابنين من الآخر، يجوز، بخلاف وكيله» عبارة «الولوالجية» هكذا: لو كان له ابنان، فباع الأب مال أحدهما من الآخر بثمن

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من ج.

(٣) قلبت هذه العبارة في ب هكذا: شراؤه منه وكذا.

معلوم، بما لا يتغابن الناس فيه، وهما صغيران، جاز البيع؛ ولو وكل الأب وكيلاً واحدًا، فباع الوكيل مال أحدهما من الآخر، لم يجز.

وفي «العمادية»: لو باع الأب مال أحد الابنين من الآخر جاز، ولو وكل بذلك[1] لا يجوز، ولو وكل وكيلين بذلك جاز. ومنه ظهر ما في كلام المصنف من الخلل.

وفي «العمادية» - أيضًا - أن الأب لو باع مال أحد الصغيرين من الآخر، جاز؛ والقاضي أو الوصي لو فعل ذلك، لا يجوز.

قوله: «فخالف في الجنس، فإنه يرجع عليه» ذكر المسألة في «البحر»[2] عن «الواقعات الحسامية»، نص عبارته هكذا: قال الأسير لرجل: «اشترني[3] بألف (درهم»، فاشتراه بمائة دينار، أو بعرض[4] جاز، وله أن يرجع على الأسير بألف؛ والوكيل بالشراء بألف درهم اشترى بمائة دينار أو بعرض[5])[6]، لا يلزم الموكل بشيء؛ بل ينفذ على الوكيل. انتهى.

فعلم منه أن خلاف الجنس ههنا، شامل لما كان عروضًا أو نقدًا، لأن النقدين وإن كانا ثمنين خلقة، لكنهما جنسان مختلفان حقيقة؛ لكن هذا إنما يستقيم في النقد على مذهب محمد وزفر، و[7] في العروض بالإجماع لما في «البزازية»، حيث

---

(١) في ب: ذلك.
(٢) البحر الرائق ٧/ ١٥٩.
(٣) في ج: اشتر.
(٤) في ج: بقرض.
(٥) في ج: بقرض.
(٦) تكرر ما بين القوسين في ب.
(٧) سقطت هذه الواو من ج.

قال: «أمره بأن يشتري[1] بعشرة دنانير، فاشتراه[2] بمائتي درهم، وقيمة الدراهم مثل عشرة دنانير، لزم الموكل، خلافًا لمحمد وزفر، ولو بعرض قيمتها مثل الدنانير، لا يلزم الآمر إجماعًا». انتهى[3].

قوله: «الوكيل إذا سمى له الموكل الثمن، فاشترى بأكثر» انتهى. ذكره[4] مع المستثنى في «البحر»[5] ـ نقلًا عن «خزانة المفتين»[6] ـ حيث قال: «الأسير إذا أمر رجلاً أن يشتريه بألف، فشراه بألفين ونفذ، يرجع عليه بألفين، وليس بمنزلة الوكيل بالشراء». انتهى. يعني أن الوكيل بالشراء إذا خالف بالزيادة والنقصان في الثمن، (ينفذ عليه لا على الموكل، إلا في مسألة الأسير، كما إذا خالف في جنس الثمن)[7] كما في المسألة المتقدمة.

وفي «البحر»[8] أن ظاهر ما في «الهداية»[9] و «المجمع»، أن الموكل إذا سمى له ثمنًا، فزاد عليه الوكيل أو نقص عنه، فإنه يكون مخالفًا له.

وظاهر ما في «الكافي» للحاكم الشهيد، أنه يكون مخالفًا فيما زاد عليه، لا فيما نقص عنه، حتى لو اشترى (بالزيادة على المسمى، يكون للمأمور؛ ولو اشترى)[10]

---

(١) تصحفت في ب إلى: اشترى.

(٢) في أ: فاشتريه.

(٣) سقطت من أ.

(٤) سقطت من ج.

(٥) البحر الرائق ٧/ ١٦٠.

(٦) تصحفت في أ إلى: المفتيين.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

(٨) البحر الرائق ٧/ ١٥٩.

(٩) الهداية ٣/ ١٤٢-١٤٤.

(١٠) تكرر ما بين القوسين في ج.

بالنقصان منه، يكون للآمر.

وفي «الخلاصة» أن الوكيل إذا خالف أمر الآمر، إن كان خلافًا إلى خير في الجنس، بأن وكله ببيع عبده بألف درهم، فباعه (بألف ومائة، ينفذ؛ ولو وكله ببيع عبده بألف درهم، فباعه)[1] بمائة دينار، لا ينفذ عليه، وإن كان خيرًا.

فعلم منه أن الخلاف إلى زيادة أو نقصان في الثمن، إنما يظهر أثره فيما إذا اتحد الجنس، وأما في خلاف الجنس فلا؛ بل العبرة ثمة إلى خلاف الجنس، حتى لا يجوز، وإن كان إلى خير. يعني الكلام في أن المأمور بالطلاق والعتاق، إذا خالف بالزيادة والنقص[2] هل تضر المخالفة، أو ينفذ على الموكل؟

ففي وكالة «قاضيخان»: رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته واحدة، فطلقها الوكيل ثنتين، لا يقع شيء في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: «يقع واحدة»؛ ولو وكل رجلاً أن يعتق (نصف عبده، فأعتق الكل، قال أبو حنيفة: «لا يعتق شيء»؛ ولو وكل رجلاً أن يعتق)[3] كل العبد، فأعتق نصفه، عتق نصفه في قول أبي حنيفة، وعندهما عتق كله. انتهى.

قوله: «كما في «الخانية»» نص عبارتها في آخر كتاب «الوكالة» هكذا: رجل قال لرجل: «طلق امرأتي، فقد جعلت ذلك إليك»، يقتصر ذلك على المجلس؛ ولو وكل الرجل إحدى امرأتيه أن تطلق صاحبتها، لا يقتصر على المجلس، وهو[4] توكيل لا تفويض، كما لو قال لها: «طلقي نفسك».

وقال في فصل الطلاق من الوكيل، من كتاب الطلاق: «قالت المرأة لزوجها:

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في أ: نقض.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت (هو) من ب.

«وكلني على أن أطلق نفسي»، فقال: «أنت وكيلي لتطلقي[١] نفسك»، فقامت عن مجلسها، (خرج الأمر من يدها، حتى لو طلقت نفسها)[٢] لا يقع، لأن توكيل المرأة بطلاقها تفويض، فيقتصر على المجلس».

ثم قال بعد ورقتين: «لو قال لغيره: «أنت وكيلي في طلاق امرأتي، إن شئت»، فشاء في المجلس، فهو جائز؛ وإن قام الوكيل عن المجلس، قيل: «إن شاء تبطل الوكالة، لأن تعليق الوكالة بالمشيئة يكون تمليكًا، كتعليق الطلاق بالمشيئة، فيقتصر».

ثم قال بعد أسطر: «لو قال لغيره: «طلق امرأتي، فقد جعلت ذلك إليك»، فهو تفويض يقتصر على المجلس؛ وكذا لو قال: «جعلت إليك طلاقها»، يقتصر ويكون ذلك رجعيًا؛ ولو قال لغيره: «طلق امرأتي فأبنها»[٣]، أو قال: «أَبِنْها»، فطلقها، فهو توكيل لا يقتصر على المجلس، وللزوج أن يرجع عنه؛ وإذا طلقها الوكيل يقع واحدة بائنة».

هذا كله ما في نسخ «الخانية»، فعلم منه أن التفويض تمليك يقتصر على المجلس، وأن التوكيل لا يقتصر عليه، لكن قول المصنف: ««وطلقي نفسك» يقتصر على المجلس»، موافق لما ذكره «قاضيخان» في كتاب الطلاق، من أن توكيل المرأة بطلاق نفسها، تفويض فيقتصر على المجلس، ومخالف لما ذكره في كتاب الوكالة من قوله: «لو وكل الرجل إحدى امرأتيه أن تطلق صاحبتها، لا يقتصر»، كما لو قال لها: «طلقي نفسك».

وأما ما ذكره من قوله: «إلا إذا قال: «إن شئت»، فلا يقتصر»، فلم أجده في

---

(١) تصحفت في ب إلى: لطقلي !

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: فأبينها.

نسخ «الخانية»؛ بل هذا مخالف لما ذكره «قاضيخان»، أن تعليق الوكالة بالمشيئة يكون تمليكًا، فيقتصر على المجلس؛ وكذا لم أجد في نسخ «الخانية» قولها: «طلقها إن شاءت».

قوله: «الوكيل عامل لغيره، فمتى كان عاملاً لنفسه بطلت» أقول: من فروعه ما ذكره أصحابنا في الشركة الفاسدة، قال في «المحيط»: «الشركة في الأشياء المباحة، كالاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، واجتناء الثمار من الجبال، ونقل الطين والملح والجص والكحل ونحوه، فاسدة، ولكل واحد منهما ما استولى عليه، لأن الشركة تقتضي الوكالة، والوكالة في أخذ المباحات باطلة، لأن التوكيل تفويض ما لا يملكه الوكيل، إلا بأمر الموكل، فيكون الوكيل[1] نائبًا عنه في تصرف تملك الموكل بنفسه، ((وهذا لا (يمكن تحقيقه)[2] في أخذ المباحات، لأن الوكيل يملك أخذ المباحات بنفسه))[3] من غير تفويض وتسليط أحد، فكان فعل الوكيل واقعًا لنفسه، وإذا وقع لنفسه بطلت الوكالة، فبطلت الشركة - أيضًا -؛ كمن وكل للاتهاب أو الاستقراض، فاتهب واستقرض مطلقًا، وقع الفعل لنفسه دون الموكل، فبطلت الوكالة.

قوله: «ويبطل توكيله الكفيل بمال» أي: بطل توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه، لأن الوكيل من يعمل لغيره، والكفيل من يعمل لنفسه في إبراء ذمته، فلو كان ذلك التوكيل صحيحًا، لزم أن يكون الوكيل عاملاً لنفسه، وذا[4] قلب الموضوع.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: يملك بحقيقة.

(٣) سقط ما بين القوسين المزدوجين من ج.

(٤) في ج: إذا.

قيده بالكفيل بالمال، لأن توكيل الكفيل بالنفس صحيح، سواء كان بالخصومة، أو بقبض ما على المكفول عنه، كما في «البحر»[١].

قوله: «فإنه صحيح وإن كان عاملاً لنفسه» (يعني لا نسلم أن هذا عامل لنفسه)[٢]، بل هو عامل لرب الدين بإسقاط دينه؛ ولو سلم أنه عامل لنفسه بتفريغ ذمته، لكنه صحيح لأنه في الحقيقة تمليك من رب المال، لأنه إبراء والإبراء تمليك، بدليل أنه يرتد بالرد، وكلامنا في التوكيل بالقبض، لا في التمليك، ولا في التوكيل الكفيل بالمال بالخصومة، لأنه صحيح.

قوله: «كما في «البزازية»» نص عبارته هكذا: وكل المديون بإبراء نفسه، صح، ولو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده، لا يصح. ذكره نقلاً عن «الصغرى».

قوله: «الوكيل إذا أمسك مال الموكل، ودفع مال نفسه، فإنه يكون متعديًا» قلت: هذا بناء على أن الدراهم والدنانير هل تتعينان في الوكالات بالتعيين، أم لا؟ ففيه تفصيل: قالوا: «إنهما قبل التسليم إلى الوكيل لا يتعينان بالإجماع، كما لا يتعينان في الشراء قبل التسليم إلى البائع؛ وأما بعد التسليم إلى الوكيل، اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: «يتعين»، وعامتهم على أنهما لا يتعينان».

ووجه كل من الطرفين مذكور في وكالة «العناية»[٣] فليراجع. وتفصيل هذه المسألة في الفصل السابع عشر من «العمادية» و «الفصولين». فليراجع.

قوله: «كما في «الخلاصة»» ذكره في الفصل الخامس من الوكالة، قال: «وفي «الأصل»: لو اشترى بدنانير غير الوكالة، ثم نقد دنانير الموكل، فالشراء للوكيل، وضمن للموكل دنانيره للتعدي»؛ ثم قال بعد أسطر: «الوكيل ببيع الدنانير إذا

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١٨٢.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) العناية ٨/ ٦٠.

أمسك الدنانير، وباع دنانيره، لا يصح». هكذا ذكره في «البزازية» في موضعين أيضًا.

وقال في وكالة «الخانية»: «رجل دفع إلى رجل مائة درهم، وأمره أن يشتري له ثوبًا، وسمى جنس الثوب وصفته، فأنفق المدفوع إليه المائة، واشترى له ثوبًا بمائة من عنده، روى هشام عن محمد وعن أبي يوسف، أنه يجوز. ذكر في «المنتقى»، وهو خلاف ظاهر الرواية».

وذكر فيها - أيضًا - قبل أوراق: «لو دفع رجل(١) دينارًا لرجل، وأمره أن يبيعه، فباع المأمور دينارًا من عند نفسه، وأمسك دينار الآمر لنفسه، قال أبو يوسف: «لا يجوز»؛ ولو دفع إلى رجل دينارًا ليشتري له به ثوبًا، فاشترى بدينار من عند نفسه، جاز شراؤه للآمر، ويكون الدينار له».

وفي «القنية»: الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل إلى(٢) دين نفسه، ثم قضى دين الموكل من مال نفسه، ضمن وكالة فيما أدى. وقد ذكرنا أن هذا مبني على أن النقود هل تتعين في الوكالة أم لا؟

قوله: «إلا في مسائل» مستثنى من قوله: «يكون متعديًا».

قوله: «الأولى: الوكيل بالإنفاق على أهله، وهي مسألة الكنز»(٣) ذكره في «الخلاصة» - أيضًا -، ـ نقلاً عن «الجامع الصغير» ـ حيث قال: «لو أمره أن ينفق هذا الدينار في بيته، فأنفق من مال نفسه، جاز استحسانًا، والوكيل بالإنفاق في البيت وفي البناء، سواء». انتهى.

والقياس أن يكون متبرعًا فيهما. وجه الاستحسان أن الوكيل بالإنفاق في البيت والبناء، وكيل بالشراء، والوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من مال نفسه، وقبض

---

(١) تصحفت في ب إلى: لرجل.

(٢) في ب: (في) بدل (إلى).

(٣) كنز الدقائق، ص ٤٨٥-٤٨٨.

المبيع، فله أن يرجع به على الموكل، فكذا هذا.

فإن قيل: «إن أردت أن الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل بشرط الرجوع، فهو مسلم، لكنه لا يشترط[١] ههنا ـ أي[٢]: المأمور بالإنفاق في البيت والبناء ـ؛ وإن أردت أن له الرجوع على الموكل بغير شرط، فممنوع، ألا ترى أنه لو قال: «عوض عن هبتي»، أو «أطعم عن كفارتي»، أو «أد زكاة مالي»، أو «هب لفلان عني ألفًا»، لا يرجع فيها بلا شرط الرجوع»؟

قلنا: نختار الثاني، وندفع المنع ببيان الفرق بين ما ذكره في مقام السند، وبين ما نحن فيه، بأن كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلاً بملك[٣] المال، فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع، كالمأمور بالإنفاق على البيت والبناء، أو على الآمر؛ وكل موضع ملك المدفوع إليه غير مقابل بملك[٤] المال، لا يرجع بلا شرط الرجوع، كالمأمور بالتعويض عن الهبة، وبالإطعام عن الكفارة وأداء الزكاة، فإن الدافع يملك المدفوع من الآمر أولاً في ضمن التمليك من المدفوع إليه، حتى تقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه؛ فإذا ملكه المدفوع إليه مقابلاً بالملك، كان الملك ثابتًا للآمر - أيضًا - مقابلاً بالملك، فيرجع عليه المأمور، لأن بدل الملك يجب على من يجب الملك، أما إذا ملك المدفوع إليه لا مقابلاً بالملك، فالآمر يملكه - أيضًا -، لا مقابلاً بالملك، فيكون متبرعًا، فلا يرجع بشرط الضمان. كذا في نوع من الفصل الثالث من وكالة «البزازية».

قوله: «وقيد الثالث فيها بما إذا كان المال قائمًا» أقول ذكر[٥] الثالثة في

---

(١) في ج: بشرط.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (في).

(٣) في ب: يملك.

(٤) في ب: يملك.

(٥) سقطت من ب.

«الخلاصة» ـ نقلاً عن الأصل ـ ولم يقيدها بما ذكره المصنف من القيدين، حيث قال في الفصل الخامس من الوكالة: «وفي «الأصل»: لو اشترى ما أمر[1] به، ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى إلى الآمر، ثم نقد البائع غيرها، جاز».

هكذا ذكرها مطلقة، ثم ذكر الرابعة مثلما ذكرها المصنف، وقيد جوازها بالاستحسان؛ ثم ذكر الخامسة التي نقلها من «القنية»، مقيدًا بالقيد الأول، حيث قال: «ولو أمره أن يتصدق بهذا الألف، فتصدق بألف من ماله، إن أنفق الوكيل الألف أولاً على نفسه، ثم تصدق بألف من ماله، لا يجوز، ويضمن الألف؛ وإن كان الألف المدفوع إليه قائمًا عنده، فتصدق من عنده، جاز استحسانًا». انتهى.

وهذه هي مسألة «القنية»، إلا أنه صورها بصورة التصدق، وفي «القنية» بصورة الزكاة، وزاد فيها[2] قيد نية الرجوع، وصورها في «قاضيخان» مثلما في «الخلاصة» – أيضًا –، إلا أنه ذكر فيه موضع الألف عشرة دراهم.

قوله: «ولم يضف الشراء إلى نفسه» قد عرفت أن هذا القيد لم يذكره في «الخلاصة»، ثم الظاهر من كلامه أن الوكيل بشراء غير معين، إذا أضاف العقد إلى نفسه، يكون المشتري الوكيل، لأنه لم يقيد الشراء في المسألة الثالثة بالمعين؛ بل أطلقه.

وفيه تفصيل: بيانه أن الوكيل بالشراء (إما وكيل بشراء)[3] معين، أو بشراء غير معين:

ففي الأول يكون المشتري للموكل، سواء[4] أضاف العقد إلى نفسه، أو

---

(١) في ب: أمره.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: نية.

(٣) طمس معظم حروف ما بين القوسين في أ، وسقطت كلمة وكيل من ب.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (إذا).

إلى الموكل، إلا في مواضع عديدة:

منها: إذا وكل الوكيل غيره بدون إذن[1] الموكل أو تعميمه، فاشترى الوكيل الثاني عند غيبة الوكيل الأول، فإنه للوكيل.

ومنها: إذا خالف الموكل في قدر الثمن، أو في جنسه، عند تسمية الموكل الثمن.

ومنها: إذا اشتراه بغير النقود عند عدم تسمية الموكل الثمن؛ بل أطلقه، فإنه ينصرف إلى نقد البلد.

ومنها: إذا اشتراه في حضرة الموكل، وأضافه إلى نفسه.

ومنها: إذا قال الموكل: «اشتر لي جارية فلان»، ولم يقل الوكيل: «نعم»، وذهب واشتراها، وقال: «اشتريتها لنفسي»، ففي هذه المواضع يكون المشتري للوكيل.

وفي الثاني: أن الوكيل بشراء غير معين، لا يخلو إما أن يضيف العقد إلى الموكل، أو إلى نفسه، أو أطلقه، فإن كان الأول فالمشتري للموكل، وإن كان الثاني يكون للوكيل، وإن كان الثالث فإما إن نواها للآمر فهو للآمر، أو لنفسه فهو له، وإن اختلفا فقال الوكيل: «نويت لنفسي»، وقال الموكل: «بل نويت لي»، حكم النقد بالإجماع؛ فإن نقد الثمن من مال الموكل، فله؛ وإن من مال نفسه، فهو له؛ وإن توافقا على أنه لم يحضره النية وقت الشراء، قال محمد: «هو للعاقد»، وقال أبو يوسف: «يحكم النقد» أيضًا.

قوله: «إبراء الوكيل بالبيع» قيده بالوكيل بالبيع، لأن الوكيل بقبض الثمن عن المشتري، إذا أبرأ المشتري عن الثمن، لا يصح إبراؤه، كما في فصل الوكيل بالبيع

---

(١) سقطت من ب.

من «قاضيخان».

وفيه[١] - أيضًا -: الوكيل بالإجارة إذا أبرأ المستأجر عن الأجر، أو وهبه منه، إن أبرأه عن البعض، أو وهب له البعض والأجر دين، جاز إجماعًا؛ وإن أبرأه عن الكل، أو وهب له الكل، وإن كان الأجر دينًا، لا يصح في قول أبي يوسف الآخر؛ وفي قوله الأول - وهو قول أبي حنيفة رحمة الله عليه ومحمد - يصح اعتبار فعل الوكيل بفعل الموكل، ولا تبطل الإجارة.

وإن كان الأجر عينًا لا يصح حتى يقبل المستأجر، وإذا قبل بطلت الإجارة، لأن الأجر بمنزلة المبيع؛ والمشتري إذا وهب المبيع من البائع قبل القبض، لا يصح، ما لم يقبل البائع، وإذا قبل بطل البيع، والوكيل بالشراء يملك إبراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد، واختلفوا في قول أبي يوسف.

قوله: «صححه[٢] عند أبي حنيفة ومحمد معه» كما في «الخلاصة» و «البزازية»، ويكون ضامنًا للموكل.

قيده بما قبل القبض، لأن إبراءه وهبته بعد قبض الثمن، لا يصح بالاتفاق؛ وقيد الحط[٣] بالكل، لأن حط البعض بعيب (أو بغير عيب)[٤] يصح، كما في «قاضيخان»؛ والفرق بين الحط[٥] والإبراء أن الحط ملتحق بأصل العقد، كالزيادة، فلو جاز الحط عن الكل يلزم أن يصح البيع بلا ثمن، وذا باطل، بخلاف الإبراء فإنه

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: تفصيل.

(٢) في أ، ج: صحيحة.

(٣) تصحفت في ب إلى: الخط.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: الخط.

لا يستحق بقبض المعقود، بل بتحقق(١) الثمن، فلذا جاز.

قوله: «وممّا خرج عن قولهم: يجوز التوكيل» انتهى. قلت: لم أر هنا تقرير عبارته، بل المذكور في كتبهم قولهم: إنّ كل عقد يملكه الموكل بنفسه، يجوز التوكيل به، ونص عبارة «الهداية»(٢) في أول الوكالة هكذا: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان(٣) بنفسه، جاز أن يوكل به غيره.

وفي «المجمع»: تجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته. وقال في «الزيلعي»(٤): يجوز التوكيل بكل شيء جاز أن يعقده الموكل بنفسه، وأورد عليه طرداً وعكساً، أما طرداً فبوجوه:

منها: مسألة الاستقراض، فإنه جاز له أن يستقرض بنفسه، ولا يجوز أن يوكل به حتى لو وكل به واستقرض الوكيل له(٥) يكون ذلك للوكيل لا للموكل، لأن البدل المقرض لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد وإنما يجب بالقبض، والأمر بالقبض لا يصح، لأنه ملك الغير، بخلاف البيع، فإن البدل فيه يجب بالعقد فيصح الأمر به.

ومنها: أن الذمي يجوز له بيع خمره بنفسه(٦) ولا يجوز.

---

(١) في ب: التحقق.

(٢) الهداية ٣/ ١٣٦.

(٣) سقطت من ج.

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ٢٥٤.

(٥) سقطت (له) من ب.

(٦) في أ، ج: لنفسه.

ومنها: أن الوكيل يجوز عقده بنفسه[١] ولا يجوز توكيله[٢] بلا إذن أو تعميم تفويض.

ومنها: أن المسلم إليه يجوز قبوله السلم بنفسه، ولا يجوز التوكيل به.

وأجيب عن الأول بمنع عدم جواز التوكيل بالاستقراض، مستندًا بمسألة ذكرها في «الخانية»، وهي: إن وكل بالاستقراض، فإن أضاف الوكيل إلى الموكل كان للموكل، وإلا كان للوكيل. قلت: هذا رواية عن أبي يوسف، على ما في «الزيلعي»[٣] وأكثر المشايخ على عدم جوازه.

وعن الثاني بأن توكيل الذمي مسلمًا ببيع خمره، يجوز، وإنما الممتنع توكيل[٤] المسلم عنه، وهذا غير الأول، وكلامنا في الأول.

وعن الثالث أن المراد بالعقد في القاعدة المذكورة، أن يعقده بنفسه لنفسه[٥] (لا ما استفاده)[٦] من جهة غيره من التصرفات كما في الوكيل، فلا نقض به[٧].

وعن الرابع بأن المسلم إليه إنما يملك قبوله للنص على خلاف القياس، لضرورة دفع الحاجة، والثابت للضرورة مقتصر على مورده.

وأما عكسًا فلأن المسلم يجوز له أن يوكل ذميًا ببيع خمره وشرائه، ولا يجوز له أن يبيع ويشتري بنفسه.

---

(١) في ج: لنفسه.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (له).

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ٢٥٧-٢٥٨.

(٤) في أ: توكل.

(٥) سقطت من أ.

(٦) في ج بدل ما بين القوسين: أما الاستفادة.

(٧) سقطت (به) من ب.

وأجيب عنه بأن العكس غير لازم، وليس بمقصود، فلا يضر نقضه، وأما ما ذكره المصنف من مسألة للموصي[1] فلا يرد نقضًا على ما ذكرناه من القاعدة، فإنه كما يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع، يجوز - أيضًا - أن يوكل فيه غيره، فيشتريه الوكيل له، وإنما يرد على ما ذكره المصنف.

قوله: «كما في بيوع «البزازية»» نص عبارته في الفصل الثامن هكذا: أمر إنسان الوصي أن يشتري له، فاشتراه من اليتيم، لا يجوز، بخلاف ما إذا اشتراه لنفسه، والنفع ظاهر. انتهى.

ولا يخفى عليك أن هذه المسألة لم تدخل تحت الأصل الذي ذكره المصنف، حتى تخرج عنه، فإن الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي، وإنما وقع من الوصي بطريق الوكالة عن الآمر، وإنما الخارج عن الأصل[2] المذكور مسألة الوكيل، فإنه يملك العقد بنفسه، ولا يملك التوكيل بلا إذن، أو تعميم تفويض.

قوله: «كذا في حج «الخانية»» نص عبارته في فصل الحج عن الميت، هكذا: إذا دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة، فأخذ وأخر الحج، وحج من قابل، جاز عن الميت، ولا يكون ضامنًا مال الميت، لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد، كما لو وكل رجلاً بعتق عبده غدًا، أو ببيع عبده غدًا، فأعتق أو باع بعد غد، جاز.

وقال في أول الوكالة: «رجل قال لغيره: «بع عبدي غدًا»، (فباعه اليوم، لا يجوز، لأن التوكيل مضاف إلى الغد، فلا يكون وكيلاً قبله؛ وكذا لو قال: «أعتق عبدي غدًا»)[3] أو «طلق امرأتي غدًا»، لا يملك اليوم؛ ولو قال: «بع عبدي اليوم»،

---

(١) كذا في ب، ويحتمل أن تقرأ هكذا: للوصي، وهي في أ، ج: الصبي.

(٢) في أ: الأصيل.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

أو قال: «اشتر لي عبدًا اليوم»، أو قال: «أعتق عبدي اليوم»، ففعل ذلك غدًا، فيه روايتان: قال بعضهم: «الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم»، وقال بعضهم: «تبقى»، وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم، إلا إذا دل الدليل عليه». انتهى. فقد فرق بين التقديم على القيد، وبين التأخير عنه.

قلت: وجه الفرق أن الثابت في زمان يدوم ضرورة استصحابًا، إلا أن يدل الدليل على الانقطاع، ولا ضرورة في تقديم ما حدث في زمان على ذلك الزمان، فإذا ثبت الوكالة اليوم تدوم إلى الغد وبعد الغد، إذ لا دليل هنا على انقطاعها، بخلاف «أعتق غدًا»، فإنه لا ضرورة في ثبوتها في الغد.

قوله: «من[1] ملك التصرف في شيء ملكه في بعضه» في «الخانية»: الوكيل ببيع العبد إذا باع نصفه، جاز في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول صاحبيه؛ ولو باع نصفه من رجل، ثم باع نصفه الآخر من رجل آخر، جاز عندهم؛ ولو وكله بأن يشتري له هذا العبد، فاشترى نصفه، لا يلزم الأمر إلا أن يشتري النصف الآخر، قبل أن يتفاسخا البيع الأول.

فعلم منه أن المصنف حمل عدم الجواز عند صاحبيه في كلام «الخانية»، على عدم الجواز باتًا، فيكون موقوفًا على بيع النصف الآخر قبل الخصومة.

قوله: «أو في شراء عبدين معينين»[2] وفي «الخانية»: ولو أمر رجلًا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما، ولم يذكر الثمن، فاشترى أحدهما بمثل القيمة، أو بما يتغابن الناس فيه، جاز، ولا يجوز بالغبن الفاحش؛ ولو أمر أن يشتريهما بألف، فاشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل، جاز؛ وإن اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة، لا يلزم الآمر، إلا أن يشتري الآخر بما بقي من الألف، قبل أن يختصما، قلّت الزيادة أو

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: (في).

(٢) في أ: المعنيين.

كثرت. وقال أبو يوسف ومحمد: «إذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس، ويبقى من الألف ما يشتري به الآخر، جاز».

قوله: «كما في «البزازية»» ذكره في آخر الفصل الثالث من الوكالة.

قوله: «إذا وكله بشراء عبد، فاشترى نصفه» انتهى. وضع المسألة في عبد غير معين، (وقد وضعها في عبد معين)[١]، كما ذكرناه آنفًا. وفي «البزازية»: وضعها في غير معين مثل ما في الكتاب. وفي «البدائع» مثل ما في «قاضيخان».

قوله: «وأجاز ما فعله وكيله، جاز» وهل يرجع الحقوق إلى الوكيل الأول، أو إلى الثاني؟ فيه خلاف المشايخ: قال بعضهم: «يرجع إلى الأول»، واختاره العتابي[٢] وقال بعضهم: «إلى الثاني»،

واختاره في «العيون»، وهو رواية «الجامع الصغير»، وصححه في[٣] «قاضيخان» و «الزيلعي»[٤] لأنه العاقد.

وهل يشترط حضرة الأول، أو يكفي إجازته، كما هو ظاهر كلام المصنف؟ ففيه اختلفت عباراتهم: ذكر صدر الشهيد وصاحب «النوازل»، عن أبي يوسف، أن الأول إن كان عين الثمن أو الموكل، فباعه الوكيل الثاني بذلك الثمن، صح وإن لم يحضره الوكيل الأول. وقال الطحاوي: «إنه لا يجوز بغيبة الأول، ما لم يجزه الأول أو الموكل».

وذكر شيخ الإسلام أن بيع الثاني وإن بحضرة[٥] الأول، لا يجوز (بلا إجازته.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: القياسي.
(٣) سقطت (في) من أ، ب.
(٤) تبيين الحقائق ٤/ ١٦٠-١٦١.
(٥) تصحفت في ب إلى: يحضره.

وفي «البزازية» لم يذكر هذا الشرط غيره، واكتفى بحضرة الأول)[١].

وقال الكرخي: «ليس في المسألة اختلاف الرواية، والجواز بحضرة الأول محمول على إجازته (وبه)[٢] العامة، لأن توكيل الوكيل ملحق بالعدم، فكان فضوليًا، فيتوقف على الإجازة».

وقيل: «فيه روايتان: في رواية يشترط الإجازة، ثم إن اشتراط إجازة الأول، لجوازه فيما إذا لم يعين الأول الثمن، فإن عينه لا يشترط إجازته؛ بل ينفذ بلا إجازته، لوجود رأي الأول في بيع الثاني بالثمن الذي عينه الأول، بخلاف ما إذا وكل وكيلين، وقدر الثمن، فباع أحدهما بذلك الثمن[٣] المقدر[٤] حيث[٥] لم يجز، لأن المقصود هنا اجتماع رأيهما، لا مجرد وجود البيع بذلك الثمن، فإذا لم يجتمع رأيهما[٦] لم يجز، بخلاف المسألة الأولى، فإن المقصود هنا حصول البيع بالثمن المعين، وقد فصل ذلك قال في «قاضيخان»: «رجل وكل رجلاً أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم، فوكل الوكيل بذلك غيره، فباعه الثاني بحضرة الأول، روي أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضرًا أو غائبًا، ولا يتوقف على الإجازة، لأن الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر، وقال أبو حنيفة ومحمد: «لا يجوز إلا أن يكون الوكيل الأول حاضرًا[٧] أو غائبًا». انتهى.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) كذا في جميع النسخ، والصواب حذف ما بين القوسين.

(٣) زيد في ج بهذا الموضع: (إما).

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: فإذا لم يجتمع لرأيهما.

(٥) سقطت من ب.

(٦) تصحفت في ب إلى: لرأيهما.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: وقال زفر: «لا يجوز كان الوكيل الأول حاضرًا».

قوله: «إلا الطلاق والعتاق» وكذا الخلع والنكاح والكتابة[١] كما في الفصل الرابع من وكالة «البزازية»، (فإنه قال: «وفي الطلاق والعتاق والخلع والنكاح والكتابة، إن أوجده الوكيل الثاني بحضرة الأول، أو كان غائبًا فأجازه، لا يجوز».

هكذا ذكره)[٢] ثم قال: «وعن محمد أن النكاح والخلع والكتابة كالبيع؛ وذكر القاضي: وكل الوكيل بالتزوج آخر، ليس له ذلك، فإن فعل فزوج الثاني بحضرة الأول جاز».

وذكر فيها - أيضًا - قبل هذا بسطرين[٣] أن الوكيل بقبض الدين وبالخصومة، مثل الوكيل بالشراء.

وفي «الولوالجية» جعل الوكيل بقبض الدين وبالخصومة، مثل الوكيل بالطلاق والنكاح؛ ثم الفرق هنا أن الوكيل بالطلاق والنكاح ونحوهما، رسول لا عهدة عليه، وللرسول نقل عبارة المرسل لا غير، فلا يصح توكيله غيره بدون إذن الموكل، وإن وكل غيره بدون الإذن وفعل الثاني، وأجاز الأول، لم يجز، بخلاف البيع والشراء، فإن الوكيل بهما ليس برسول محض؛ بل أصيل من وجه، لرجوع الحقوق إليه، فلو وكل[٤] غيره وفعل الثاني وأجاز، جاز.

قوله: «الوكيل إذا كانت وكالته عامة ملك كل شيء» قال في أول وكالة

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: إن أوجده الوكيل الثاني بحضرة الأول، أو كان غائبًا فأجازه، لا يجوز. هكذا ذكره.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب من هذا الموضع، وأثبت جزء منه قبل كلمات قليلة، كما ذكرنا في التعليق السابق.

(٣) في أ: سطرين.

(٤) في ب: كان.

«قاضيخان»: «لو قال: «أنت[1] وكيلي في كل شيء»، يكون وكيلًا بحفظ المال لا غير»، وهو الصحيح؛ وكذا لو قال: «أنت وكيلي بكل قليل وكثير»؛ ولو قال: «أنت وكيلي (في كل شيء)[2] جائز أمرك، يصير وكيلًا في جميع التصرفات المالية، كالبيع والشراء والهبة والصدقة».

واختلفوا في الإعتاق والطلاق والوقف، قال بعضهم: «يملك ذلك لإطلاق لفظ التعميم»؛ وقال بعضهم: «لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه»، وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ وذكر الناطقي: إذا قال: «أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك»، روى محمد أنه وكيل في المعاوضات والإجازات والهبات والإعتاق؛ وعن أبي حنيفة أنه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والإعتاق، قال: «وعليه الفتوى». وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث.

وفي «فتاوى» الفقيه أبي جعفر: رجل قال[3] لغيره: «وكلتك في جميع أموري، وأقمتك مقام نفسي»، لا يكون الوكالة عامة، ولو قال: «وكلتك في جميع الأمور التي[4] يجوز بها التوكيل»، كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة في «البزازية»، قال محمد: «لو قال: «أنت وكيلي في كل شيء»، تفويض للحفظ، والقياس ألا يكون وكيلاً بالحفظ - أيضًا -، للجهالة.

وجه الاستحسان أنها تنبئ عن الحفظ، قال الله - تعالى -: ﴿ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ۝٦٦﴾ [يوسف: ٦٦] أي: حفيظ، ولأنها للاستعانة في الانتفاع، والنفع يقع بأنواع الحفظ، وذلك أدناه؛ ولو زاد: «جائز أمرك»، ملك الحفظ والبيع والشراء

(١) سقطت من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقطت من ج.

(٤) تصحفت في أ إلى: الآتي.

والهبة والصدقة، حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز، حتى يعلم خلافه في قصد الموكل، وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات، ولا[١] يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى.

وكذا لو قال: «طلقت امرأتك، ووهبت ووقفت أرضك»، في[٢] الأصح لا يجوز؛ وهكذا في «الخلاصة» أيضًا.

(والحاصل)[٣] أن الوكيل وكالة عامة لا يملك التبرعات، على ما عليه الفتوى، كما دل عليه لفظ التبرع في كلام «البزازية»، فلا يملك إبراء المديون والحط[٤] عنه، لأنه تبرع، وكذا لا يملك الإقراض[٥] والهبة ولو شرط[٦] العوض، لأنه لا يملكها إلا من يملك التبرع، حتى لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم، ولا هبته بشرط العوض.

قوله: «المأمور بالدفع إلى فلان إذا ادعاه وكذبه فلان، فالقول له» أي: للمأمور. ذكره عزوًا إلى «المنظومة»، وليس في «المنظومة» الاستثناء الذي ذكره، وبيتُ المنظومة هكذا: وفي الدفعِ قلْ قولُ الوكيلِ مقدم كذا قولُ ربِّ الدينِ والخصمُ يُجْبَر انتهى.

وقال ابن الشحنة في «شرحه»[٧] مسألة البيت من «البدائع»: «دفع إلى آخر

(١) سقطت (لا) من ب.

(٢) في ب (و) بدل (في).

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تصحفت في ب إلى: الخط.

(٥) في أ: الإقرار.

(٦) في ب: بشرط.

(٧) في أ، ب: شرطه.

ألف درهم، وقال: «اقض بها ديني لفلان»، فقال المأمور: «فعلت وقضيت بها دينك له»، وقال صاحب الحق: «لم يقضني»[١]، فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان.

قال: «وهذا معنى قوله: «قول الوكيل مقدم»، يعني على قول الموكل أنه ما دفع، وعلى قول رب الدين أنه ما قبض شيئًا[٢] في حق (براءة نفسه فقط، لا في حق سقوط المطالبة، حتى كان القول قول رب الدين أنه ما قبض، في حق)[٣] المطالبة، ولا يسقط دينه عن الموكل بقول الوكيل: «قضيت»، وهذا معنى قوله[٤]: «كذا قول رب الدين»، يعني يقدم قوله على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه، والخصم ـ أي: الموكل ـ يجبر على الدفع إليه.

ثم إن الموكل إن كذب الطالب، وصدق الوكيل حلفه، فإن حلف لم يظهر قبضه، وإن نكل ظهر، ويسقط[٥] حقه، وإن عكس حلف الوكيل؛ وكذا لو أودع رجل[٦] رجلًا مالاً، وأمره أن يدفعه إلى فلان، فقال المودع: «دفعت»، وكذبه فلان، فهو على هذا التفصيل.

ولو كان المال مضمونًا على رجل، كالغصب في يد الغاصب، أو الدين على الغريم، فقال الطالب أو المغصوب منه: «ادفعه إلى فلان»، وقال المأمور: «قد دفعت إليه»، وقال فلان: «ما قبضت»، فالقول قول فلان أنه لم يقبض، ولا يصدق الوكيل على الدفع إلا ببينة، أو بتصديق الموكل؛ فإن صدقه الموكل فإنه يبرأ عن

---

(١) في أ: يقض.

(٢) سقطت من ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت من ج.

(٥) في ب: سقط.

(٦) سقطت من ب.

الضمان، ولكنهما لا يصدقان على القابض، ويكون القول قوله: «إنه لم يقبض» مع يمينه. الكل في «الشرح».

قوله: «بعث المديون المال على يد رسول» انتهى. وضع المسألة في المديون، وكذا الحال في مسألة المساومة والاستقراض، كما في وكالة «قاضيخان»، قال: «رجل بعث رسولاً إلى بزاز: أن «ابعث إلي بثوب كذا وكذا بثمن كذا»، فبعث إليه البزاز مع رسوله أو مع غيره، فضاع الثوب قبل أن يصل إلى الآمر، وتصادقوا على ذلك، وأقروا به، فلا ضمان على الرسول في شيء؛ فإن بعث البزاز مع رسول الآمر، فالضمان على الآمر، لأن رسوله قبض الثوب على المساومة.

وإن كان مع رسول رب الثوب، فإن أوصله إلى الآمر يكن الآمر ضامناً، كما لو أرسل رسولا إلى رجل، وقال: «ابعث إلي عشرة دراهم قرضًا»، فقال: «نعم!»، وبعث بها مع رسول الآمر، فالآمر ضامن بها إذا أقر بأن رسوله قد قبضها؛ وإن بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى تصل إليه. هكذا ذكره، ثم ذكر مسألة الدين، كما ذكره المصنف.

وأشار بقوله: «فالآمر ضامن بها إذا أقر بأن رسوله قبضها»، إلى أن الرسالة بالاستقراض جائزة، بخلاف التوكيل بالاستقراض، فإنه لا يجوز، كما صرح به في التاسع والعشرين من «العمادية»، حيث قال: «والحاصل أن التوكيل بالإقراض[1] وبالاستقراض، لا يجوز، والرسالة بالاستقراض جائزة، ولو أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة، يقع القرض للآمر، وإن أخرجه مخرج الوكالة، بأن أضافه إلى نفسه، يكن[2] مستقرضًا لنفسه، ويكن ما استقرضه من الدراهم له، وله أن يمنعها من الموكل». انتهى.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: جائز.

(٢) في ب: يصير.

وإلى أنه لو أنكر قبض رسوله لا يضمن، ويكون القول قوله، كما صرح به في مسألة أخرى ذكرها بعد المسألة المذكورة بعد أسطر، حيث قال: «رجل قال لآخر: «وكيلك حضرني وأدى رسالتك، وقال: «إن المرسل يقول: «ابعث إلي ثوب كذا بثمن كذا، وبين ثمنه»، فبعثه، وأنكر المرسل وصول الثوب إليه، والرسول يقول: «أوصلت»، قال محمد بن الفضل: «إن أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه، وأنكر الوصول إليه، يضمن المرسل قيمة الثوب؛ وإن أنكر قبض الرسول، فالقول قوله، ولا ضمان عليه».

قيل له: «لماذا يضمن القيمة دون الثمن، وقبض الرسول كقبض المرسل»؟ قال: «لأن المرسل لم يبين الثمن للبائع، وإنما يتم البيع إذا دفع الرسول الثوب إلى المرسل، فإذا أنكر وصول الثوب إليه، صار كأنه أنكر وجوب البيع، وكان عليه قيمته». انتهى.

أقول: جواب محمد بن الفضل إنما يستقيم فيما لم يبين الثمن للبائع، كما صرح به، والمفروض في مسألتنا أن الثمن بين له، كما صرح به - أيضًا -، حيث قال: «بثمن كذا»، وبين ثمنه، وقول الرسول ذلك كقول المرسل، فلا يستقيم جوابه في تلك المسألة.

ثم اعلم أنه ظهر بما ذكرناه من «قاضيخان»، فساد ما قيل ههنا: «أنه إذا كان رسول الدائن، وادعى الدفع إلى الدائن، وكذبه الدائن، فهل يكون القول قوله في حق نفسه فقط، أم يبرأ المديون أيضًا؟ وهو من جزئيات المسألة الأولى».

فإن قلنا[1]: «في حق براءة نفسه فقط»، كما يقتضيه إطلاق المسألة الأولى، أشكل، لأن المديون لم يقصر، حيث أرسله مع رسول الدائن؛ وإن قلنا: «يبرأ

---

(١) في ب: قلت.

المديون أيضًا، كما في صورة الهلاك»، كان موجهًا، ويلزم (استثناء هذه)[1] الصورة من المسألة الأولى، بأن يقول: «القول قول المأمور في حق براءة نفسه فقط، إلا إذا كان رسول رب الدين»[2]. انتهى.

وجه الفساد أن براءة المديون من جهة إقرار الدائن قبض الرسول، حتى لو لم يقر بذلك لم يبرأ، إلا[3] من جهة أن القول قول الرسول، كما زعمه ذلك القائل. والحاصل أنه لم يلاحظ التفصيل الذي ذكره محمد بن الفضل.

قوله: «فإن كان رسول الدائن هلك عليه» لأن قبض الرسول كقبض المرسل، والوصول إليه ليس بشرط.

قوله: «وإن كان رسول المديون هلك عليه» لعدم وصوله إلى الدائن، وهو شرط لسقوط[4] الضمان[5] عن المديون، في الإرسال مع رسول المديون.

قوله: «وقول الدائن: «ابعث بها مع فلان» ليس برسالة» أي: ليس برسالة من قبل الدائن؛ بل رسالة من قبل المديون، (فإذا هلك هلك[6] على المديون)[7] لعدم الوصول إلى الدائن، بخلاف المسألة الآتية فإنه رسالة من قبل الدائن، فبالهلاك يضمن الدائن، لعدم اشتراط الوصول إليه.

وبهذا سقط ما ظن أن هذا مخالف لما ذكره في الفصل الثالث من وكالة

---

(١) في أ، ج بدل ما بين القوسين: الاستثناء بهذه.

(٢) تصحفت في ب إلى: الدائن.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: (لا).

(٤) في أ، ج : بسقوط.

(٥) تصحفت في ب إلى: الزمان.

(٦) سقطت من ب.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

«البزازية»، حيث قال: «لو قال لمديونه: «ابعث بالدين مع غلامي أو غلامك أو ابني أو ابنك»، ففعل، فضاع في يد الرسول قبل الوصول، ضاع من المديون، لأنه رسالة فلا يتم الأداء قبل الوصول، بخلاف قوله: «ادفع الدين إلى غلامي أو غلامك أو ابني أو ابنك»، لأنه وكالة، فيتم القبض بوصوله[١] إلى الوكيل». انتهى.

وجه السقوط أن مراد البزازي بالرسالة، هو الرسالة من طرف المديون؛ ومراد المصنف نفس[٢] الرسالة من طرف الدائن، فلا مخالفة؛ لكن بقي الكلام في أن المصنف جعل قوله: «ادفع إلى فلان رسالة»، وجعله البزازي وكالة، والظاهر منه ألا فرق بين الرسالة والوكالة، وقد فرقوا بينهما بأن الرسول لا عهدة عليه، والوكيل عليه العهدة.

وقال في الفصل الخامس من وكالة «البزازية»: «إن الرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح، إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة، بأن أضاف إلى نفسه، بأن قال: «طلقتك»، «بعتك»، «أعتقتك»، «زوجت فلانة منك»، لا يجوز، لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة[٣]؛ لأنها فوقها؛ وإن أخرج مخرج الرسالة، جاز، بأن قال: «إن مرسلي يقول: «بعت منك»»؛ والوكيل بالبيع إذا أخرج مخرج الرسالة، لا ينفذ بيعه، بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق، إذا أخرج مخرج الرسالة، بأن قال: «إن فلانًا أمرني بأن أطلق، أو أعتق»، ينفذ على الموكل، (لأن عهدتهما[٤] على الموكل)[٥] على كل حال».

---

(١) في ب: لوصوله.
(٢) تصحفت في ج إلى: نفي.
(٣) سقطت من ج.
(٤) في أ، ج: عهدتها.
(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «لا يصح توكيل مجهول» واعلم أن الجهالة اليسيرة مما يتحمل في الوكالة، سواء كان في الوكيل، نحو: رجل قال لرجلين: «وكلت أحدكما ببيع عبدي هذا، أو بشرائه»، كما في «قاضيخان»؛ أو قال لهما: «أيكما باع هذا» جاز، كما في «البزازية»؛ أو في الموكل فيه، كالتوكيل بشراء حمار أو فرس، بخلاف الجهالة الفاحشة، فإنها لا تصح، لا في الوكيل، ولا في الموكل فيه، كما تقدم تفصيله. والمراد بالجهالة ههنا هي الجهالة الفاحشة في الوكيل.

قوله: «كما بيناه في مسائل شتى» أقول: حاصل ما بينه ثمة أنهم قالوا: «إنه[1] لو أقر على نفسه، وكتب صك الإقرار، (وكتب)[2] في آخره: «من أخرج هذا الصك، وطلب ما فيه من الحق، فله ولاية ذلك، إن شاء الله تعالى»، يبطل ما في الصك كله عند أبي حنيفة، (صرفًا للاستثناء)[3] إلى الكل. وقال آخره: «فقط».

يعني قوله: «من أخرج هذا الصك، وطلب ما فيه من الحق، فله ولاية ذلك، صرفًا للاستثناء إلى ما يليه، لا إلى الكل»؛ وأورد عليه أنه لا فائدة في كتب هذا في آخر الصك؛ بل هو يبطل الصك، لأنه توكيل بالمجهول، والمجهول لا يصلح[4] وكيلاً.

وأجيب بأن فائدته إثبات الرضى من المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه، على قول أبي حنيفة، فإن التوكيل بالخصومة عنده من غير رضى الخصم، لا يصح، وكونه توكيلاً بمجهول لا يضر، لأنه في الإسقاط، فإن للمقر ألا يرضى بتوكيل المقر له من يخاصم معه، فإذا رضي فقد أسقط حقه، وإسقاط الحق

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ج بدل ما بين القوسين: صرف الاستثناء.

(٤) في ب: يصح.

مع الجهالة له[1] جائز.

قوله: «كما في «القنية»» ذكرها في باب الوكالة بقضاء الدين رامزًا إلى تاج الدين، وجزم بعدم صحة هذه الوكالة، للجهالة؛ ثم قال في آخر الكتاب في المسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة، ولا جواب عن المتأخرين: «إذا قال المودع للمودع: «من جاءك بعلامة كذا»، أو «من أخذ أصبعك»، أو «قال لك كذا»، فادفع إليه الوديعة، هل يصح هذا التوكيل، ولا يضمن المودع بالدفع، أم لا يصح، لكون الوكيل مجهولاً، ويضمن بالدفع»؟ انتهى.

فعلم منه أن بين الأمر بدفع الوديعة إلى مجهول، وبين الأمر بدفع الدين إلى مجهول، فرقًا، حيث جزم[2] في الثاني بعدم صحة الأمر، وتردد في الأول، مع أن كلاً منهما أمر بمجهول.

أقول: ما ذكره من الفرق موجه، لكن لا وجه للتردد في الأول؛ بل الأمر فيه صحيح، ولا يضمن المودع بالدفع، كما[3] صرح به في نوع المأمور بدفع المال، لقضاء الدين وغيره في الفصل الثالث من وكالة «البزازية»، حيث قال: «قوله للمديون: «ادفع ما لي عليك من الدين إلى من شئت، أو اطرحه في البحر»، ففعل، لا يسقط عنه الدين، لأن الدين يقضى بملك المديون، فلا يصح أمره لمصادفته ملك الغير، ولو قال لمودعه: «ادفع الوديعة إلى من شئت، أو ألقه في البحر»، ففعل، فمن مال الآمر، لأن العين ملكه، فصح أمره في ملكه». انتهى.

ولا يخفى عليك أنه ليس برسالة من طرف المودع والمديون؛ بل توكيل مجهول، لأنه لو كان رسالة من طرف المديون أو المودع، لما برئ من الضمان

---

(١) سقطت (له) من ب.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: لزم.

(٣) سقطت (كما) من أ، ج.

قبل الوصول إلى الطالب.

بقي الكلام فيما إذا لم يفعل ذلك، ولم يدفع الوديعة لمن جاء بالعلامة، فهلكت الوديعة عنده، فهل يضمن؟

قلت: فيه تفصيل: إن لم يدفعها بعد التصديق يضمن، وإن بعد التكذيب لا يضمن، لما في وديعة «البزازية»: قال المالك للمودع: «من جاءك بعلامة كذا فادفعها إليه»، فجاء رجل وبين تلك العلامة، فلم يصدقه ولم يدفعه حتى هلكت، لا يضمن.

مصري خرج إلى قرية، والطريق مخوف، فترك عمامته عند قروي، وقال: «إذا بعثت إليك من يقبض منك، فادفعها إليه»، فبعث وطلبها، فلم يدفعها إليه، ضمن بالمنع، لأنه صار غاصبًا، إلا إذا كذبه في الرسالة. انتهى.

قوله: «الوكيل يقبل قوله (مع يمينه)[١] فيما يدعيه»[٢] قال في وكالة «القنية»: «وكله وكالة عامة على أن يقوم بأمره، وينفق على أهله من مال الموكل، ولم يعين شيئًا للإنفاق؛ بل أطلق له، ثم مات الموكل، فطالبه ببيان ما أنفق ومصرفه، فإن كان عدلاً تصدق فيما قال، وإن اتهموه حلفوه، وليس عليه بيان جهات الإنفاق، وإن أراد الخروج عن الضمان فالقول قوله، وإن أراد الرجوع فلا بد من البينة»[٣]. انتهى.

فقد أفاد أن الوكيل إن كان عدلاً يصدق فيما قال بلا يمين[٤] ولا يحلف بلا اتهام، وهل يقبل قول أحد الشريكين بيمينه في حق الآخر في دعوى الدفع إليه، وفي الضياع عن يده؟

---

(١) في أ، ب بدل ما بين القوسين: بيمينه.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع هذه العبارة المختلطة: قال في وكالة عامة على أن يقوم بأمره.
(٣) في ج: النية.
(٤) تكررت في ب.

قالوا: «يقبل»، ففي شركة «الحاوي القدسي»: والشريكان أمينان يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه، فيما يدعيه من ضياع المال مع يمينه. انتهى. وفي شركة «تنوير الأبصار» قال: «وهو أمين في المال، فيقبل قوله في الدفع إلى شريكه، ولو بعد موته». انتهى. وفي «الملتقى»: ويده يد أمانة.

قوله: «إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه إليه، لا يقبل قوله إلا ببينة» قيل عليه: «هذا الاستثناء ليس كما ينبغي»، وقد اغتر بظاهره بعض المفتين[١] فأفتى بأنه لا يقبل قول الوكيل المذكور، إلا ببينة.

وتقرير الكلام على وجه يدفع الشبه[٢] والأوهام، أن الوكيل إما أن يكون وكيلاً بقبض الدين، أو بقبض ما استقرضه الموكل بنفسه، ووكله بقبضه من المقرض.

وعلى التقديرين إذا ادعى الوكيل إيصال ما قبضه لموكله، إما أن يكون دعواه في حياة موكله أو بعد موته، وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه، لبراءة ذمته، ودعواه هلاك ما قبضه في يده كدعواه الإيصال، مقبولة لبراءة ذمته بكل حال.

وأما سراية قوله على موكله، ليبرأ غريمه عن الدين، فهو مختص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض، وأما بعد موته فلا تثبت به براءة الغريم، إلا ببينة أو بتصديق الورثة على قبض الوكيل، ولو أنكروا[٣] إيصاله إلى موكله، وأما الوكيل بقبض ما استعرضه الموكل، فلا يسري.

---

(١) في أ، ج: المفتيين.

(٢) في ب: الشبهة.

(٣) في ب: أنكر.

قوله: «على موكله حال حياته إذا أنكر قبضه، على المفتى به، كما بعد موته، فلا بد من البرهان. كذا في «الولوالجية»» انتهى. أقول: توضيحه أن الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبض الدين، ودفعه إلى الموكل، فالورثة إما أن تصدقه في القبض والدفع[1] أو تنكره فيهما، أو تصدقه في القبض، وتنكره في الدفع، أو بالعكس، وصورة العكس غير متصور ههنا؛ فإن كان الأول فالأمر ظاهر، وإن كان الثالث يقبل قوله بيمينه بلا بينة، لأنه مودع بعد القبض، فيصدق في براءة ذمته، فلا ترجع الورثة عليه، ولا على المديون - أيضًا -، لأنهم صدقوه في القبض عن المديون.

وإن كان الثاني يقبل قوله في براءة ذمته - أيضًا - بلا بينة، ولا يقبل قوله[2] في حق براءة ذمة المديون بلا بينة، لأنه يوجب الضمان على الميت، ولا يملك استئناف القبض، لانعزاله بموت الموكل، فيصير متهمًا، فلا يقبل قوله بلا بينة، وإنما أوجب الضمان على الميت، لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها؛ فإذا لم يقبل قوله في حق براءة الغريم بلا بينة، ترجع الورثة عند عدم البينة على المديون، فإن صدق المديون الوكيل في الدفع، فلا يحلف الوكيل، وكذا لا يرجع عليه، لأنه أقر بأن الوكيل أوصل الحق إلى مستحقه، وأن رجوع الورثة عليه بطريق الظلم، والمظلوم لا يظلم غيره.

وإن كذبه في الدفع يحلف، لأن كل شي لو أقره إنسان لزمه، فإنه يحلف لو أنكره، والوكيل لو أقر بأن ما قبضه من الدين موجود عنده، لم يدفعه، فإنه أخذ منه، فإذا أنكر يحلف، فإذا حلف برئ، فإنه بالنسبة إليه مودع، والقول قوله في براءة ذمته، وإنما كان مودعًا لأنه مصدق له في الوكالة والقبض بطريق الوكالة، وبذلك

---

(١) في هامش أ: مطلب: في كيفية تصديق الوكيل، ومن أهم ما يكتب.
(٢) سقطت من أ، ب.

صار المال في يده أمانة، وإن نكل عن اليمين رجع المديون عليه.

ولو أقام المديون بينة على أنه دفع الدين إلى الوكيل حال حياة الموكل، حين أراد الورثة الرجوع عليه في صورة إنكارهم، قبض الوكيل ودفعه إلى الموكل في حياته، اندفعت دعواهم على المديون؛ ثم إذا أرادوا تحليف الوكيل لهم ذلك، لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانًا، فكان قبضه معاينًا دون دفعه، فإن حلف برئ، وإن نكل لزمه.

هذا فيما إذا ادعى بعد موت الموكل، وإذا ادعى في حياته أنه قبضه ودفعه إليه، يقبل قوله في حقه، وفي حق المدين[1] بلا بينة، أما في حقه فلأنه أمين، وأما في حق المديون فلأنه يملك استئناف القبض من المديون لبقاء وكالته.

(وكل)[2] من أخبر عن شيء يملك استئنافه، يقبل قوله لأنه غير متهم فيه، بخلافه بعد موت الموكل، لأنه لا يصدق في قوله بلا بينة، لأنه متهم في قوله أنه قبضه ودفعه إليه في حياته، إذ لا يملك استئنافه، (ولهذا)[3] قال في «العمادية»: «إذا قال الوكيل: «كنت قبضت في حياة الموكل، ودفعت إليه»، لم يصدق على ذلك، لأنه أخبر[4] عما لا يملك إنشاءه، فكان متهمًا في إقراره». انتهى.

والحاصل أن قول الوكيل بعد موت الموكل، أنه قبضه ودفعه إليه، لا يقبل إلا بتصديق الورثة (أو بالبينة)[5] في صورة إنكار الورثة القبض والدفع، بخلافه في حياة الموكل، فإنه يقبل قوله بلا بينة في حقه، وفي حق المديون.

---

(١) في ب، ج: المديون.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: اختبر.

(٥) شطب الناسخ في ج على ما بين القوسين.

وهل يقبل قوله في حق الرجوع على الموكل، عند ظهور الاستحقاق؟[(١)]
قلت: لا، لما في «البزازية»: الوكيل بقبض الدين إذا أقر بقبضه من الغريم، وهلاكه عنده، أو دفعه إلى موكله، يقبل في حق براءة المديون، لا في حق الرجوع على الموكل، لو بان استحقاق بأن برهن إنسان أن «ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه كان لي»، وضمنه الوكيل، فالوكيل لا يرجع على موكله بلا حجة من برهان، أو إقرار موكله. انتهى.

هذا في الوكيل بقبض الدين. وهل يقبل قول الوكيل بقبض الوديعة؟ قالوا: «يقبل في حياة الموكل وبعد موته، لأنه لا يوجب الضمان على الميت، كما سيظهر لك ذلك مفصلاً في الكتاب».

وهل يقبل قول الزوج الذي قبض غلات أموال زوجته، ثم ادعت الزوجة أنه «قبض بغير إذني»، وقال الزوج: «إني قبضت بإذنها»، ولا بينة لأحد الطرفين؟ قلت: يقبل قوله في حياتهما، وبعد موتهما، أو موت أحدهما، بشهادة الظاهر، كما سنفصله (في الغصب)[(٢)]، ولعل هذا التحرير من خواص هذا الكتاب.

قوله: «وقد ذكرناه في المداينات» وكذا ذكره في الأمانات - أيضًا -، لكنه ذكر في كل موضع بعبارة غير ما ذكره في الآخر.

قوله: «وإلا فيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه، وكان الثمن منقودًا» واعلم أنه استثني عن قوله: «الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه»، أربع مسائل، ويزاد عليه بمسائل أخرى، ذكرها[(٣)] في الفصل الخامس من وكالة «الخلاصة»، حيث قال: «رجل أمر رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم»، فاشترى

---

(١) تصحفت في ب إلى: أن استحقاق.
(٢) سقط ما بين القوسين من ج.
(٣) في أ: ذكر.

جارية، فقال الآمر: «اشتريتها بخمسمائة»، وقال المأمور: «لا؛ بل اشتريتها بألف»، فالقول قول المأمور، إذا كانت الجارية تساوي ألف درهم، فإن ساوت خمسمائة فالقول قول الآمر. هذا إذا دفع الثمن إليه، فإن لم يدفع فالقول قول الآمر مطلقًا».

ثم قال فيها - أيضًا -: «الوكيل بشراء العبد مع الموكل، إذا اختلفا، فقال الموكل: «اشتريت العبد لنفسك»، (وقال الوكيل)[1]: «اشتريته لك»، إن كان الثمن منقودًا فالقول قول الوكيل، سواء كان العبد قائمًا أو هالكًا؛ وإن لم يكن منقودًا إن كان هالكًا فالقول قول الآمر، وإن كان قائمًا إن كان بعينه، فالقول قول الوكيل، وإن كان بغير عينه، فالقول قول الموكل. هذا عند أبي حنيفة، وعندهما القول[2] قول الوكيل في الوجهين جميعًا.

قوله: وفيما إذا قال بعد عزله: «بعته أمس»، وكذبه الموكل» ذكره في الفصل الرابع من وكالة «الخلاصة»، نص عبارته هكذا: الآمر إذا قال للوكيل: «أخرجتك من الوكالة»، فقال الوكيل بالبيع: «بعته أمس»، لا يصدق؛ ولو قال الوكيل أولاً: «بعت من هذا»، وهو يدعيه، فقال الموكل: «عزلتك»، لم يصدق الآمر. وهكذا ذكره في «البزازية» أيضًا.

قوله: «وفيما إذا قال بعد موت الموكل: «بعته من فلان»» انتهى. ذكره في الفصل الرابع من وكالة «الخلاصة»، نص عبارته هكذا: الوكيل ببيع العبد إذا قال: «بعته من هذا، وقبضت الثمن، وهلك في يدي»، وادعاه المشتري، صح، فإن مات الآمر، فقال ورثته: «لم تبعه»، وقال الوكيل: «بعته وقبضت الثمن، وهلك عندي»، وصدقه المشتري، إن كان العبد هالكًا فالقول قول الوكيل استحسانًا، وإن كان قائمًا لا يصدق إلا ببينة تقوم على البيع في حال حياة الآمر.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في أ: فالقول، وفي ب: والقول.

وفي وكالة «الجامع»: إذا قال المأمور ببيع الجارية بعدما قبضها: «بعت وقبضت الثمن، وسلمت إلى المالك»، أو «هلك عندي»، قبل قوله في براءة ذمة المشتري، ولم يلزمه شيء. انتهى ما في «الخلاصة».

قلت: ما نقله عن «الجامع»، محمول على حال حياة المالك، لأنه بعد موت المالك لا يقبل قول الوكيل في براءة ذمة المشتري، بلا بينة، كما في الوكيل بقبض الدين، كما تقدم.

(قوله: «لم يصدق» أي: في حق براءة ذمة المديون، لا في حق براءة ذمة نفسه، فإنه يصدق مع يمينه بلا بينة في حق براءة نفسه، كما بيناه في المسألة الأولى، فارجع إليه)[1].

قوله: «إذا أخبر عما لا يملك إنشاءه» لأنه انعزل بموت الموكل، فلا يملك استئناف القبض، فيكون متهمًا، فلا يصدق.

قوله: «فكان متهمًا» أي: في إقراره بأنه قبضه ودفعه إلى الموكل. وهكذا ذكره في «العمادية» - أيضًا -، كما ذكرناه.

قوله: «إذ الديون تقضى بأمثالها» يعني أن ما قبضه الوكيل من المديون، ليس عين حق الموكل، لأن حقه معنى ثابت في ذمة المديون؛ بل مثل حقه، فيكون ما قبضه مال المديون؛ فإذا قبل قوله على الموكل لزم ضمان المقبوض، فلا يقبل بلا بينة.

قوله: «وكتبت في «شرح الكنز» في باب التوكيل» قلت: والذي كتبه في «شرح الكنز»، هو ما نقله عن «الواقعات الحسامية»، نقله في «الشرح» - أيضًا - عن «الواقعات»، حيث قال: «ويستثنى من قبول إقراره بالقبض على موكله، مسألة

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

على المفتى به: قال في «الواقعات الحسامية»: «إذا قال لآخر: «إن فلانًا قال لي: «أقرضتك[1] ألفًا، فوكلتك بقبضها منه»، ثم قال الوكيل: «قبضت»، وصدقه المقرض، وأنكر الموكل، فالقول للموكل. وعن أبي يوسف أن القول للوكيل.

وجه الأول أن المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض، وهو ينكر، ووجه أبي يوسف أن الموكل سلط الوكيل على ذلك، فينفذ عليه إقراره، كما لو وكله بقبض دينه من مديونه، فقال: «قبضت». والفتوى على الأول.

قوله: «الوكيل بقبض القرض» أي: الوكيل من طرف المستقرض بقبض ما استقرضه من المقرض، كما نقلناه من «شرح الكنز» آنفًا.

(ومن صور الوكيل بقبض القرض، ما ذكره في الفصل الثالث من قضاء «الخلاصة»: إذا قال الرجل لغيره: «ادفع إلى فلان ألف درهم عني، إني ضامن لك به»، والمدفوع إليه حاضر يسمع، فهذا استقراض من الآمر، والقابض وكيل بالقبض، فإن استهلكه القابض ضمن، وإن هلك في يده يهلك أمانة.

وكذا لو قال: «أعطه ألفًا على أني ضامن لك به»، بخلاف ما لو قال: «أقرضه ألفًا على أني ضامن لك به»، والمدفوع إليه حاضر، فقال: «نعم»، فدفع، فهو قرض على القابض، والآمر ضامن.

وكذا لو قال: «ادفع إلى فلان ألفًا، أو أعطه ألفًا على أني ضامن عنه»، فهو قرض للدافع على القابض - أيضًا -، والآمر ضامن.

وكذا لو قال القابض: «أعطني ألفًا على أن فلانًا ضامن»، وذلك الرجل حاضر، فقال: «نعم»، فهو قرض على القابض، والآمر ضامن)[2].

---

(١) في ب: أقرضك.

(٢) سقط ما بين القوسين بطوله من ب، ج.

قوله: «إذا مات الموكل بطلت الوكالة» أطلقه، وهو مقيد بما يملك الموكل عزله، كما صرح به في نوع العزل عن الوكالة من «البزازية»، حيث قال: «قولهم: «ينعزل الوكيل بجنون الموكل وموته»، مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله؛ فأما في الرهن إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، والوكيل بالأمر باليد، لا ينعزل؛ وإن مات الموكل أو جن، والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم، ينعزل بجنون الموكل وبموته؛ والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانًا لا قياسًا؛ وبجنونه ساعة وذهاب عقله ساعة، لا ينعزل، إذ أقله يوم وأكثره سنة عند محمد، وكان يقول: «أو لأشهر»، ثم رجع إلى السنة، والإمام الثاني أقام أكثر السنة مقام كلها. هكذا ذكره في «قاضيخان» - أيضًا -، ثم ذكره في فصل التوكيل بالبيع والشراء.

رجل وكل رجلاً ببيع مال ولده الصغير، ثم مات الصغير وورثه الأب، بطلت الوكالة عندنا، خلافًا لزفر؛ وكذا لو لم يمت الصغير ومات الأب. فليتأمل فيه.

قوله: «كما في بيوع «البزازية»» ذكره في نوع البيع بالوفاء، نص عبارته هكذا: وكل أخاه ببيع عقاره وفاء، فباع ومات الموكل، لا يخرج الوكيل عن الوكالة. قال في «البحر»[1]: «اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل إلا في بيع الوفاء»، قال في «جامع الفصولين»: «باعه جائزًا بوكالة، ثم مات موكله، لا ينعزل بموت الوكيل» - انتهى - البيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحًا». انتهى كلام «البحر»[2].

وقال في «القهستاني»: «إذا باع الوكيل بالبيع الجائز، ثم مات الموكل، فإنه لم ينعزل، كما إذا وكل الوكيل وكيلاً، ثم مات موكله الأول، فإنه لم ينعزل وكيل الوكيل». انتهى.

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١٩٠.

(٢) البحر الرائق ٧/ ١٩٠.

قلت: فيه إشكال بناء على ما قالوا: «إن الوكالة تتم وتنتهي بفعل ما وكله[١] فيه، وقد فعله ذلك الوكيل، فلم لم تنتهي»؟

قوله: «إذا قبض الموكل الثمن من المشتري، صح» ذكره في نوع من الفصل الرابع من وكالة «البزازية»، حيث قال: «وحق قبض الثمن للوكيل، ولو قبضه الموكل صح إلا في الصرف، فإنه لا يجوز قبضه إلا للوكيل، لأن القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول».

قال شيخ الإسلام: «الوكيل ما دام حيًا، وإن كان غائبًا لا تنتقل الحقوق إلى الموكل، وبعد موته تنتقل إلى وصيه لا الموكل، إن كان له وصي، وإلا يرفع الأمر[٢] إلى الحاكم ينصب له وصيًا عند البعض، وينتقل إلى الموكل ولاية القبض عند البعض. ومن هنا قالوا: «إن الوكيل لو نهى الموكل عن قبض الثمن، يصح[٣] ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن، لا يصح، لأن القبض حقه».

وذكر فيها قبل هذا بورقة: لو عقد الوكيل بالسلم السلم، وقبض الموكل المسلم فيه، يجوز؛ ولو امتنع المسلم إليه من دفعه إليه، له ذلك. فعلم منه أن حق قبض المسلم فيه، للوكيل لا للموكل، مثل الثمن.

قوله: «الوكيل إذا جاز فعل الفضولي» ذكره في باب التوكيل بالبيع والشراء من «قاضيخان» ـ نقلاً عن «الجامع الصغير» ـ حيث قال: «لو باعه غير الوكيل فبلغ الوكيل فأجاز، جاز».

قوله: «وحضره[٤] فإنه ينفذ على الموكل» وحقوق العقد ترجع إلى الوكيل

---

(١) في ب: وكل.

(٢) سقطت من ب.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: له.

(٤) في ج: حضرة.

الثاني على الصحيح، كما بيناه من قبل، فارجع إليه؛ وكذا بينا المستثنيات التي ذكرها، وجعل الخلع والكتابة نظير البيع، وهو رواية عن محمد، كما تقدم.

قوله: «كالوكيلين» أطلقه، ولا بد[١] أن يقيده بقيود ثلاثة. بيانه: أنه لو وكل وكيلين بكلام واحد، فيما يحتاج فيه إلى الرأي، وأمكن اجتماعهما فيه، كالبيع والشراء والخلع والكتابة والتزويج والطلاق بمال والعتق بمال، بأن قال: «وكلتكما ببيع كذا»، أو «بخلع كذا»، أو «بكتابة[٢] عبدي ببدل كذا»، أو «بتزويج امرأة بمهر كذا»، أو «بطلاق امرأتي بمال كذا»، أو «عتق عبدي بمال كذا»، وفعل أحدهما ذلك، لا ينفذ؛ بل يتوقف على إجازة الموكل أو الوكيل الآخر، سواء كان المال مسمى، أو لا، لأن تسمية الموكل المال لا يمنع احتمال أن يزيد أحدهما في المال أو ينقص[٣] لقصور رأيه.

بخلاف ما إذا وكلا[٤] بكلامين متعاقبين، لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد ابتداء، حيث وكلهما متعاقبًا، فيجوز تصرفهما على أي وجه كان.

بخلاف الوصيين إذا أوصي إلى كل واحد منهما بكلام على حدة، حيث لا يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتصرف، على الأصح، كما بينه في «الزيلعي»[٥].

وبخلاف رد الوديعة والبضاعة والعارية والمغصوب والمبيع بيعًا فاسدًا، فإن لكل واحد من الوكيلين بردها[٦] ردها بدون صاحبه، لأنه مما لا يحتاج فيها

---

(١) زيد في ج بهذا الموضع: (من).
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (كذا).
(٣) تصحفت في أ إلى: ينقض.
(٤) في ج: وكل.
(٥) تبيين الحقائق ٤/ ٢٧٥.
(٦) تصحفت في أ، ج إلى: يردها.

إلى الرأي، فكان رد أحدهما كردهما.

وكذا الحال في الوكيلين بقضاء الدين والطلاق والعتق، بلا عوض، فإن لكل واحد من الوكيلين، أن يقضي الدين، ويطلق المرأة، ويعتق العبد، لعدم الاحتياج إلى رأي فيها، لكونها إسقاطًا.

بخلاف الوكيلين باسترداد الوديعة والبضاعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدًا وبقبض الدين، فإنه ليس لأحدهما استرداد هذه الأشياء بدون صاحبه، ولا قبض الدين، لأن حفظ الاثنين ليس كحفظ[1] واحد، فيعتبر شرط[2] اجتماع رأيهما، فإذا قبض أحدهما بدون إذن صاحبه، وهلك، ضمن الكل.

وكذا لو وكل وكيلين بطلاق أو عتق بغير مال، لكنه قال: «لا يطلق ولا يعتق أحدكما، بدون صاحبه»، فلا يجوز تصرف أحدهما بدون الآخر، عملاً بصريح النهي.

وكذا لو قال لهما: «طلقاها[3] إن شئتما»، أو قال: «أمرها بأيديكما»، لا ينفرد أحدهما عن الآخر، لأنه تفويض إلى رأيهما، فكان تمليكًا مقتصرًا لهما على المجلس، فلا ينفرد أحدهما عن الآخر.

فإن قيل: «ينبغي أن يقدر أحدهما على نصف تطليقة»، أجيب بأن فيه إبطال حق الآخر؛ فإن قيل: «الإبطال ضمني فلا معتبر به»، قلنا: لا حاجة إلى الإبطال مع قدرتهما على الاحتياج.

وبخلاف التوكيل بالخصومة، فإنه لو وكل وكيلين بالخصومة، فلكل واحد

---

(١) في أ، ج: بحفظ.

(٢) في ج: بشرط.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: طلقها.

منهما أن يخاصم بدون صاحبه، لتعذر اجتماعهما في التكلم عليها، ولأنه يفضي إلى الشغب في مجلس القضاء.

وفي «البحر»[١]: لو وكل رجلين بتسليم الهبة للموهوب له، (لا ينفرد أحدهما عن الآخر، بخلاف ما لو وكلهما باسترداد الهبة عن الموهوب له)[٢] فإن لأحدهما أن ينفرد بالاسترداد.

وفي آخر وكالة «البزازية»: وكلهما بطلاق امرأته، وقال: «لا يطلقها أحدكما دون صاحبه»، وطلق أحدهما، ثم طلق الآخر؛ أو طلق أحدهما، وأجاز الآخر، لم يجز، لأنهما لم يجتمعا، وكذا الوكيلان بالعتق؛ ولو قال: «طلقاها[٣] جميعًا ثلاثًا»، فطلق أحدهما طلاقًا[٤]، ثم الآخر طلقتين، لم يقع ما لم يجتمعا على الثلاث.

قوله: «والوصيين» أي: سواء أوصى إليهما معًا أو متعاقبًا، على الأصح، كما في «الخلاصة» و «الزيلعي»[٥] و «البزازية»، ولذا أطلق.

ثم لا بد أن يستثنى منها مسائل ينفرد أحدهما عن الآخر، فيها: شراء كفن الميت وتجهيزه، لأن في تأخيرهما فساد الميت، فينفرد أحدهما عن الآخر؛ وخصومة في حقوق الميت على الناس، لتعذر اجتماعهما فيها عند القاضي؛ وقضاء دين الميت، لأن قضاء دينه إعانة له، فيجوز انفراد أحدهما؛ وطلب دين الميت، لما ذكر - أيضًا -؛ وشراء حاجة الصغير، وقبول الهبة له، ورد وديعة معينة، وتنفيذ وصية معينة، وإعتاق عبد معين، ورد مغصوب، أو مشترى بشراء فاسد، وجمع

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١٧٥.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: طلقها، وفي ج إلى: طلقاهما.

(٤) سقطت من ج.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٨.

أموال ضائعة، وحفظ المال، وبيع ما يخاف تلفه، لما ذكرناه أيضًا.

هذا عندهما، وقال أبو يوسف: «يجوز انفراد أحدهما عن الآخر مطلقًا، بلا اختصاص شيء»؛ ثم اختلفوا في محل هذا الاختلاف على ثلاثة أقوال: قال بعضهم: «إن هذا الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما على حدة متعاقبًا؛ وأما إذا أوصى إليهما معًا بعقد واحد، فلا ينفرد بالإجماع»؛ وقال بعضهم: «الخلاف فيما إذا أوصى إليهما معًا، وأما إذا أوصى إليهما متعاقبًا، ينفرد بالإجماع» ـ ذكره الحلواني عن الصفار ـ (قال أبو الليث: «وهو الصحيح»)[١] وقال بعضهم: «الخلاف في الفصلين جميعًا»؛ وفي «المبسوط»[٢]: «وهو الأصح».

قوله: «الناظرين» أطلقه[٣]، وهو مقيد بما كان الناصب[٤] لهما قاضيًا واحدًا، أو كانا منصوبي الواقف، وأما إذا كان كل منهما منصوب قاض آخر، فيجوز انفراد أحدهما عن الآخر، كما صرح به في وقف «قاضيخان»، حيث قال: «ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة (غير قاضي بلدة)[٥] أخرى، هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر؟ قال إسماعيل الزاهد: «ينبغي أن يجوز»، وذكر قبل هذا بأوراق: «ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته، ثم إن أحد الرجلين أوصى إلى صاحبه في أمر الوقف ومات، جاز تصرف الحي منهما في جميع أمر الوقف»، وروى يوسف بن خالد الشمني[٦] عن أبي حنيفة، أنه لا يجوز، لأن الواقف رضي برأيهما، ولم يرض برأي أحدهما».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٨/ ٢١-٢٢.

(٣) في ج: مطلقة.

(٤) تصحفت في ب إلى: الغاصب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) في ج: السمتي.

قوله: «والقاضيين» و[1] في «الفصولين» من الفصل الأول: السلطان لو قلد إلى رجلين قضاء ناحية، فقضى أحدهما، لم يجز، كوكيلين[2]، ولو قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء، ينبغي أن يجوز القضاء.

قوله: «والحكمين» و[3] في «البحر»[4] ـ نقلًا عن «الولوالجية» ـ: ولو حكما رجلين، فحكم أحدهما، لم يجز. وفي «أدب القضاء» للخصاف: لو قال لامرأته: «أنت علي حرام»، ونوى الطلاق، فحكما رجلين، فحكم[5] أحدهما بأنها بائن، وحكم الآخر بأنها بائن بالثلاث، لم يجز، لأنهما لم يجتمعا على أمر واحد.

قوله: «والمودعين» يعني لو أودع رجل عند رجلين، فإن كانت مما يقسم اقتسماها[6] وحفظ كل واحد منهما حصة؛ فإن دفع أحدهما إلى الآخر، ضمن الدافع عند هلاكها عند أبي حنيفة، وقالا: «لكل منهما حفظ الكل بإذن الآخر، لا بإذنه لهما أنه رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، وإن حفظ أحدهما كله بإذن الآخر، يضمن القابض بالاتفاق، عند الهلاك».

وله: أنه رضي حفظهما، ولم يرض بحفظ واحد منهما كله، والرضى بأمانة الاثنين لا يكون رضى بأمانة الواحد، فوقع التسليم إلى الآخر من غير رضى (المالك، فيضمن الدافع لكونه متعديًا في الدفع، كما أن أحدهما لو قبض الكل بدون رضى)[7] الآخر، يضمن لكونه متعديًا في القبض.

---

(١) الصواب حذف هذه الواو.

(٢) في ب: لوكيلين.

(٣) الصواب حذف هذه الواو.

(٤) البحر الرائق ٧/ ٢٦.

(٥) تصحفت في أ إلى: فحكما.

(٦) تصحفت في ب إلى: اقتسامًا.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

وإن كانت الوديعة مما لا يقسم، حفظاها[1] بالتهايؤ[2] ولو حفظها أحدهما بلا إذن الآخر، ضمن، وكذا الحال في المرتهنين.

قوله: «كما في «الخانية» من الوقف» نص عبارته هكذا: ولو أن الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه، على أن يستبدلا معًا، فتفرد ذلك الرجل، لم يجز، لأنه اشتراط رأيه مع رأي غيره؛ ولو انفرد الواقف في الاستبدال، جاز، لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه.

قوله: «الوكيل لا يكون وكيلاً قبل العلم بالوكالة، إلا في مسألة ما إذا علم المشتري بالوكالة، ولم يعلم الوكيل البائع بكونه وكيلاً»، كما في «البزازية»» ذكره في النوع الأول من الفصل الأول، حيث قال: «وفي «الجامع الصغير»: الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلاً، ولا ينفذ تصرفه، وعن الثاني خلافه؛ أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه، ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلاً بالبيع، بأن كان المالك قال للمشتري: «اذهب بعبدي إلى زيد، فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك»، فذهب به إليه، ولم يخبره بالتوكيل، فباعه هو منه، فالمذكور في الوكالة أنه يجوز، وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع». وفي المأذون ما يدل عليه، فإن المولى إذا قال لأهل السوق: «بايعوا عبدي»، فبايعوه، ولم يعلم به العبد، يصح.

وفي «الزيادات» أنه لا يجوز، وليست الوكالة كالوصاية، فإن الموصى له إذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت، يصح، لأنه خلافة كالوراثة، وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثة، يصح.

وفائدة كونه وصاية عدم تمكنه من إخراج نفسه عن الوصاية، لعدم ملكه ذلك بعد القبول، بخلاف الوكالة، فإنه أمر ونهي، فيعتبر بأوامر الشرع، وأنه لا يلزم

(١) في ب: حفظها.

(٢) تصحفت في أ إلى: التهائي.

بلا علم، واللزوم بلا علم صوري في دار الإسلام، لحصول العلم، تقديرًا لشيوع الخطاب، فاندفع دار الحرب، لعدم الشيوع فيه، لعدم كونه دار الأحكام. انتهى.

فعلم منه أن كلاً من (المستثنى و)[1] المستثنى منه خلافية، ولم يذكره المصنف.

قوله: «وهي في «الخانية»» ذكره في الفصل الأول من الوكالة. نص عبارته هكذا: رجل أودع رجلاً ألفًا، ثم قال في غيبة المودع: «أمرت فلانًا أن يقبض الألف التي هي وديعة لي عند فلان»، فلم يعلم المأمور ذلك، إلا أنه قبض الألف من المودع، فضاعت، فلرب الوديعة الخيار: إن شاء ضمن الدافع، وإن شاء ضمن القابض.

ولو كان المودع علم بالتوكيل والأمر، ولم يعلم به المأمور، فدفع المودع المال إلى المأمور، فهو جائز، فلا ضمان على أحدهما، ولو لم يعلم أحدهما بالأمر، فقال المأمور للمودع: «ادفع إلي وديعة فلان ادفعها إلى صاحبها»، أو «تكون عندي لفلان»، فدفع فضاعت، فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء، في قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.

كتاب الإقرار

اعلم أنهم اختلفوا في أن الإقرار تمليك أو إخبار، قال بعضهم: «تمليك»، وبعضهم: «إخبار»، كما سنشير إليه، واستدل كل من الطرفين على دعواه بمسائل نذكرها، وقالوا: «إنه حجة ظاهرة، فيكفي في مقام الدفع، لا في مقام الاستحقاق، لأن الدفع إبقاء، والاستحقاق إثبات، والظاهر يكفي في الإبقاء لا في الإثبات».

قوله: «المقر له إذا أكذب المقر بطل إقراره» أشار بمفهومه إلى أنّ تصديق المقر له، ليس بشرط في صحة الإقرار، حتى لو سكت صح إقراره أيضًا.

والأصل ههنا أن الإقرار لا يحتاج إلى القبول، ويرتد بالرد مثل الإبراء كما قالوا، ولو عاد المقر له بعد تكذيبه إلى تصديقه، هل يفيد أو لا يفيد؟ سيأتي ذكره.

ومما ينبغي أن يعلم ههنا ما ذكره في أول إقرار «الخلاصة»، أن كل من ادعى ما في يد غيره لنفسه، فهو مدع؛ وكل من ادعى ما في يد نفسه لغيره، فهو مقر، وكل من ادعى ما في يد غيره لغيره، فهو شاهد.

قوله: «كما في «شرح الكنز»[1]» معللًا بأنه لا يحتمل النقض. مراده بـ«شرح الكنز» هو «الزيلعي»[2]، وعبارته في باب دعوى النسب، هكذا: إذا كان صبي عند رجل، فقال الرجل الذي عنده الصبي: «هذا الصبي ابن فلان الغائب»، ثم قال: «هو ابني»، لم يكن ابنه أبدًا، وإن جحد فلان الغائب أن يكون ذلك ابنه.

وإنما لا تصح دعوته بعد ذلك، لأنه أقر بثبوت نسبه من الغير، وذلك يمنع

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٣٣٣.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٣٣٣.

ثبوت نسبه منه بدعوته، لأن إقراره حجة في حق نفسه، وهذا في قول أبي حنيفة، وقالا: «يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه، لأن إقراره بطل بجحود المقر له، فصار كأن لم يقر لفلان، ولهذا يعتق عليه بدعوته لو كان الصبي عبدًا له».

وهذا لأن الإقرار مما يرتد بالرد، لأن الإقرار مما يحتمل النقض، ولهذا يؤثر فيه الهزل والإكراه، حتى لا يصح معهما، وإن كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض، فصار كما إذا أقر المشتري على البائع بإعتاق العبد المبيع قبل البيع، وكذبه البائع، ثم قال المشتري: «أنا أعتقته»، فإن الولاء يتحول إليه، فكذا هذا.

بخلاف ما إذا صدقه المقر له، حيث لا تصح دعواه بعده، لأنه يدعي نسبًا ثابتًا من غيره؛ وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه؛ بل سكت، لأنه تعلق به حق المقر له، على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة، حيث لا يثبت نسبه من غير الملاعن، لتعلق حقه به بتكذيب نفسه.

ولأبي حنيفة: أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد، فبقي في حق نفسه، لأن إقراره حجة في حق نفسه، كمن أقر بحرية عبد الغير، فكذبه المولى، فإنه يبقي في حق المقر حرًّا، ولا يرتد إقراره، حتى لو ملكه يومًا من الأيام يعتق عليه بإقراره بذلك، وهذا لأنه تعلق به حق المقر له، حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت نسبه منه.

وكذا تعلق به حق الولد، فلا يرتد برد المقر له، فصار كدعواه قبل الرد، ولأن موجب إقراره شيئان: ثبوت النسب من الغير، وإبطال حق نفسه في الدعوة؛ وإذا ارتد الأول لعدم ولايته عليه، فلا يرتد الثاني، لأن إقراره حجة عليه، ولا يلزم مسألة الولاء، لأنها على الخلاف أيضًا.

ولو سلم فالنسب ألزم من الولاء، فإنه يقبل التحويل من جانب الأم إلى جانب الأب، عند إعتاق الأب، فلا يصح القياس عليه. انتهى مختصرًا.

فعلم منه أن المسألة خلافية، وأن ما ذكره المصنف على مذهب الإمام، وهكذا ذكره في «الفصولين» أيضًا ـ نقلاً عن «العدة» ـ حيث قال: «إنه لو قال: «هو ابن فلان»، (ثم قال: «هو)[1] ابني»، لم يكن ابنه أبدًا، وإن جحد المقر له، إذ النسب المقر به لا يحتمل النقض». وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: «هو ابن المقر»، ولو جحد المقر له، لأن الإقرار بالنسب يحتمل النقض[2] فيرتد برده.

وفي «القنية» رامزًا إلى ظهير الدين المرغيناني: أقر بعتق عبده، فكذبه العبد، لا يرتد الإقرار.

قوله: «كما في «الإسعاف»» حيث قال: «ولو أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبدًا، ثم من بعدهم على المساكين، فصدقه أحدهما، وكذبه الآخر، ولا أولاد لهما، يكون نصفها وقفًا على المصدق منهما، والنصف الآخر للمساكين، ولو رجع المنكر إلى التصديق، رجعت الغلة إليه.

وهذا بخلاف ما لو أقر لرجل بأرض، فكذبه المقر له، ثم صدقه، فإنها لا تصير له ما لم يقر له ثانيًا. والفرق أن الأرض المقر بوقفيتها لا تصير ملكًا لأحد بتكذيب المقر له، فإذا رجع ترجع إليه[3] والأرض المقر بكونها ملكًا ترجع إلى ملك المقر بالتكذيب.

قوله: «والطلاق والنسب» عطف على الوقف، وذكر النسب تكرار لتقدم ذكره.

قوله: «كما في «البزازية»» ذكره في الفصل الثاني من الإقرار. نص عبارته هكذا: قال لآخر: «أنا عبدك»، فرده المقر له، ثم عاد إلى تصديقه، فهو عبده؛ ولا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ج إلى: النقص.

(٣) في ج: (عليه).

يبطل الإقرار بالرق بالرد، كما لا يبطل بجحود[1] المولى، بخلاف الإقرار بالدين أو العين، حيث يبطل بالرد، والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد، لأنه إسقاط يتم بالمسقط وحده.

في (يده عبد)[2] فقال لرجل: «هو عبدك»، فرده المقر له، ثم قال: «بل هو عبدي»، وقال المقر: «هو عبدي»، فهو لذي اليد المقر؛ ولو قال ذو اليد لآخر: «هو عبدي»، فقال: «لا؛ بل هو عبدي»، ثم قال الآخر: «بل هو عبدي»، وبرهن، لا يقبل، للتناقض.

باع المقر بالرق، ثم ادعى المبيع الحرية الأصلية أو العارضية، لا يسمع، ولو برهن يقبل، لأن العتق لا يحتمل الرد، والحرية لا تحتمل النقض، فيقبل بلا دعوى، وإن كان الدعوى شرطًا في حرية العبد عند الإمام؛ وأما من قال بأن التناقض هنا عفو لخفاء[3] العلوق، وتفرد المولى بالإعتاق يقتضي أن يقبل الدعوى أيضًا. انتهى. وهكذا في «الخلاصة» أيضًا.

قوله: «إلا في أربع» هذا الاستثناء غريب منه، إذ قد استثنى[4] في كتاب القضاء من قبل سبعًا من المسائل، فارجع إليه. ثم المذكور في فصل الوكالة بالخصومة من وكالة «قاضيخان»، هو الثلاثة الأول مما ذكره، لا الرابع.

نص عبارته هكذا: رجل وكل رجلاً بقبض ديونه من فلان، والخصومة فيها[5] فأحضر الوكيل المديون، فأقر المديون بالوكالة، وأنكر الدين، فأقام الوكيل

(١) تصحفت في أ، ج إلى: جحود.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: يد عبده.

(٣) في ب: لخفائه.

(٤) تصحفت في أ إلى: استثناء.

(٥) في ب: فلها.

البينة على الدين، لا تقبل بينته، لأن البينة على الدين لا تقبل إلا من خصم، وبإقرار المديون لم تثبت الوكالة، فلم يكن خصمًا.

ألا يرى أن المديون لو أقر بالوكالة، فقال الوكيل[١]: «أنا أثبت الوكالة بالبينة، مخافة أن يحضر الطالب، وينكر الوكالة»، قبلت بينته، وإن كانت البينة قائمة على المقر؛ وكذلك الوصي إذا أقر المديون بالوصاية، وأنكر الدين، فأثبت الوصي الوصاية بالبينة، قبلت بينته.

وكذا الرجل إذا ادعى دينًا على ميت، وأحضر وارثًا، فـأقر الوارث بالدين، فقال المدعي: «أنا أثبت الدين بالبينة»، وأقام البينة، قبلت بينته. انتهى.

ثم ذكر قاضيخان مسألة الوكالة، بعد صحيفة، مثلما ذكره ههنا، وقد تقدم منا شرح هذه المستثنيات مفصلاً.

قوله: «الإقرار للمجهول باطل» لأن المجهول لا يصلح[٢] مستحقًا، فلا بد أن يكون المقر له معلومًا لا مجهولاً، لا بجهالة فاحشة، كما لو قال: «علي ألف درهم لواحد من الناس»، أو «هذا العبد لواحد من الناس»؛ ولا بجهالة يسيرة، كما لو[٣] قال: «علي ألف درهم لأحد هذين».

هكذا ذكره شمس الأئمة، وذكر شيخ الإسلام والناطقي: إذا تفاحشت الجهالة لا يجوز الإقرار، وإلا يجوز. وصاحب «الخلاصة» مال[٤] إلى ما ذكره شيخ الإسلام، حيث قال ـ نقلاً عن «مجموع النوازل» ـ: «الإقرار يتضمن ثلاثة أشياء: المقر والمقر له والمقر به، إن كان الكل معلومًا، صح؛ وإن كان المقر

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: يصح.

(٣) سقطت (لو) من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: قال.

والمقر له معلومًا، والمقر به مجهولاً، صح - أيضًا -؛ وإن كان المقر له مجهولاً، بأن قال لرجلين: «لأحدهما علي ألف درهم»، (فلكل واحد منهما أن يحلفه؛ ولو كان المقر مجهولاً بأن قال رجلان لآخر: «لك على أحدنا ألف درهم»)[1]، لا يصح. انتهى.

فقد بين جهالة المقر له بالجهالة اليسيرة، ولم يحكم بعدم صحته، كما حكم به في جهالة المقر؛ بل قال: «إن لكل منهما أن يحلف المقر». ولا يخفى عليك أن التحليف يتفرع[2] على صحة الإقرار؛ وكذا لا يصح مع جهالة المقر، كما سيأتي مصرحًا.

قوله: «إلا في مسألة» وجه الاستثناء أن المقر له بالبيع في[3] هذه المسألة، مجهول[4] والإقرار صحيح، حتى امتنع رد المبيع.

قوله: «الاستجار إقرار بعدم الملك له، على أحد القولين» أقول: وكذا الاستشراء والاستيداع والاستعارة والاستيهاب، إقرار بعدم الملك له، فلا تسمع دعواه بعدها، لا لنفسه ولا لغيره بالوكالة، كما في «الفتاوى»: قيل: «كون هذه الأشياء إقرارًا بعدم الملك له، اتفاقي، وإنما الخلاف في كونها إقرارًا بالملك لذي اليد، قيل: «نعم»، وقيل: «لا»، فقد اشتبه على المصنف المقام الأول، بالمقام الثاني، فأجرى الخلاف في الأول، ومحله هو الثاني، وهو سهو عظيم». انتهى.

ثم أيده بما ذكره في الفصل السابع من «العمادية»، حيث قال: «ذكر رشيد الدين في «فتاواه» أن الاستشراء (والاستئجار، إقرار بالملك لذي اليد. وذكر في

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: تفرع.

(٣) في ب: (و) بدل (في).

(٤) في ب: مجهولة.

«الصغرى»: الإقدام على الاستشراء)[1] والاستيهاب يكون إقرارًا بالملك للبائع، على رواية «الجامع»؛ وعلى رواية «الزيادات»: لا. وهو الأصح.

وذكر القاضي الإمام علاء الدين في «زياداته»، أن الصحيح رواية «الجامع»، والإقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار، إقرار بأنه لا ملك له فيه باتفاق الروايات، حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي «استوهبه مني»، أو «استأجره مني»، أو «استامه مني»[2]، يكون دفعًا لدعوى المدعي. انتهى كلام «العمادي»، فظهر منه قوة الاعتراض المذكور؛ وما قيل في دفعه من أن الضمير المجرور في «له»، راجع إلى المؤجر، بعيد جدًا.

وقال في «الخلاصة» بعد ما صحح رواية «الزيادات»: «الاستيام[3] من غير البائع، كالاستيام من البائع في كونه إقرارًا بعدم الملك له، وبالملك لذي اليد.

بقي[4] الكلام في أنه إقرار ضمنًا أو قصدًا، ففي «البزازية»: أنه إقرار ضمنًا، حيث قال: «إن المساومة إقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكًا له، ضمنًا لا قصدًا، وليس كالإقرار صريحًا بأنه ملك البائع، والتفاوت يظهر فيما إذا وصل العين إلى يده، يؤمر بالرد إلى البائع في الإقرار الصريح، ولا يؤمر في المساومة.

بيانه: اشترى متاعًا من إنسان وقبضه، ثم إن أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري، وأخذه، ثم مات الأب، وورثه الابن المشتري، لا يؤمر برده إلى البائع، ويرجع بالثمن على البائع، ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالإرث.

ولو كان أقر عند البيع بأنه ملك البائع، ثم استحقه أبوه من يده، ثم مات الأب

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: الأتيام!

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: يعني.

وورثه الابن المشتري هذا، لا يرجع إلى البائع، لأنه في يده، بناء على زعمه بحكم الشراء الأول، لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن». انتهى.

قوله: «كذا في «القنية»» ذكره في باب الإقرار بالعتق والرق، وعلله بجواز كونه مكاتبًا له وقت الاستئجار، ثم بالعجز يعود إلى الرق. أقول: يزاد على هذا الاستثناء بمسائل:

منها: أن الأب اشترى دارًا لابنه الصغير من نفسه، فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الأب، ثم باع الأب تلك الدار من رجل وسلم إليه، ثم إن الابن استأجر تلك الدار من المشتري، ثم علم الابن بما صنع الأب، فادعى الدار من المشتري، فإن دعواه تصح، واستئجاره ليس بإقرار بالملك للمشتري، لأنه محل الخفاء، لأن الأب يستبد[1] بالشراء للصغير، وعسى لا يعلم بعد البلوغ ذلك[2]. كذا في «الذخيرة».

ومنها: ما ذكره في دعوى «البزازية»: استأجر دابة من آخر، ثم ادعى أنها كانت له اشتراها له أبوه في صغره، وبرهن، يقبل، لأن التناقض يعفى[3] فيما يجري فيه الخفاء.

ومنها: ما في «البزازية» - أيضًا -، ـ نقلاً عن «العيون» ـ: قدم بلدة واشترى، أو استأجر دارًا، ثم ادعاه قائلاً بأنه دار أبيه مات وتركه ميراثًا، وكان لم يعرفه وقت الاستيام، لا يقبل. قال: «والقبول أصح».

قوله: «إذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ، لم يقبل، كما في «الخانية»». لم أجد هذا في إقرار «الخانية»، ولكنه عقد في «القنية» بابًا مستقلاً فيمن يقر ثم يدعي الغلط

---

(١) تصحفت في ب إلى: يستبدل.

(٢) سقطت من أ.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: يقضي.

في إقراره، وقال رامزًا إلى القاضي عبد الجبار وعين الأئمة الكرابيسي: «أقر أن له عليه حنطة من سلم عقداه»، ثم قال المقر بعده: «سألت الفقهاء عنه، فقالوا: «هو فاسد»»، فلا يجب عليه شيء، وهو معروف بالجهل، لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل». انتهى.

فعلم منه أن دعوى الغلط والخطأ، بسبب(١) الجهل بعد الإقرار، لا تسمع.

قلت: هذا في دعوى الغلط في الإقرار نفسه، وأما دعوى الغلط في مقدار المقر به، فمقبول(٢) في طرف الزيادة(٣) حتى لو قال: «لفلان علي ألف، لا بل ألفان»، يقبل، ويلزم ألفان عند أصحابنا الثلاث، ويلزمه ثلاثة آلاف عند زفر. كذا في «شرح المجمع» وغيره.

الأول استحسان، والثاني قياس، بخلاف ما لو أقر المضارب بربح ألف درهم، ثم قال: «لا؛ بل علي ربح خمسمائة»، لم يصدق، كما سيأتي مصرحًا.

قوله: «فإنه لا يقع» أي: ديانة، فإنه لا يصدق في القضاء، لما في طلاق «القنية»: ظن أنه وقع الثلاث على امرأته، بإفتاء من لم يكن أهلاً للفتوى، وكلف الحاكم كتبتها في الصك، فكتب، ثم استفتى من هو أهل للفتوى، فأفتى بأنها لا تقع، والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن، فله أن يعود إليها فيما بينه وبين الله - تعالى -، ولكن لا يصدق في الحكم. انتهى. فعلم منه أن مراده بالتبيين هو التبيين بإفتاء من هو أهل للفتوى.

قوله: «كما في «جامع الفصولين» لم أجد في «الفصولين» هذا الاستثناء، لكن قال في الفصل العاشر: «ادعى دينًا فأقر»، ثم قال: «أوفيته»، لو كان كلا القولين في

---

(١) في أ، ج: سبب.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: فقبول.

(٣) في ب بدل هذه الكلمة: الوقف.

مجلس واحد، لا يقبل، للتناقض؛ ولو تفرقا عن هذا المجلس، ثم قال: «أوفيته»، وبرهن على الإيفاء بعدما أقر، يقبل، لعدم التناقض؛ ولو ادعى الإيفاء قبل إقراره، لا يقبل.

قلت: والأصل هنا أن دعوى الإيفاء والاستيفاء على المدعي، هو دعوى الدين على نفسه للمدعي، بناء على أن الديون تقضى بأمثالها، ففي الصورة الأخيرة دعوى الإيفاء من المدعى عليه، لا يصلح دفعًا لدعوى المدعي، للتناقض، لأن كلاً منهما يدعي دينًا على الآخر ابتداء، فلا تسمع.

ولهذا قال في «المنية»: «أقر بدين لرجل، ثم قال: «نسيت القضاء، ولي على ذلك بينة»، فأقام أن هذا الدين الذي أقر به، قضاه قبل هذا الإقرار، لا يقبل، لأنه متناقض». انتهى.

وفي الصورة الثانية تسمع، وإن كان متناقضًا (في دعوى)[1] الإيفاء بعد الإقرار، لوجود التوفيق، لاختلاف المجلس؛ وفي الصورة الأولى لا تسمع، للتناقض، لعدم التوفيق، لعدم إمكانه في مجلس واحد.

قوله: «إقرار المكره باطل» قال في إكراه «البزازية»: «والإكراه يبطل الأقارير لأنها[2] خبر، والخبر يحتمل الصدق والكذب، والإكراه يرجح الكذب؛ فإذا أقر بعتق عبده مكرها، لا يعتق. فإن قلت: «فهلا[3] جعل إنشاء مجازًا، لئلا يلغو، كما جعل الإمام قوله لعبده ـ وهو أكبر سنًا منه ـ: «هذا ابني»، إنشاء للحرية مجازًا، بجامع أن العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال.

قلت: الكرخي قال به في مسألة الإقرار، قياسًا على مسألة النسب، وقال:

---

(١) في ج بدل ما بين القوسين: بدعوى.

(٢) في ب: لأنه.

(٣) في أ: فهل.

«يعتق في الحال»؛ والمشايخ فرقوا بينهما، وقالوا في مسألة الإقرار: «لا يعتق أصلاً»، وهو الأصح.

أقول: ههنا شبهة، وهي أن إقرار المكره إنما يبطل، لرجحان طرف الكذب بالإكراه، وقد تقرر في «الفتاوى» أن الإقرار الكاذب يثبت به الملك، إلا أن المقر له إذا علم أن المقر كاذب في إقراره، لا يطيب له أخذه جبرًا ديانة، وله أخذه قضاء.

قوله: «إلا إذا أقر السارق مكرها» فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته. قال في إكراه «البزازية» ـ نقلاً عن «المحيط» ـ: «من المشايخ من قال بصحة الإقرار بالسرقة مكرها، وعن الحسن بن زياد أنه يحل ضرب السارق حتى يقر، وقال: «ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم»، وفي «المنح»: لا يفتى بعقوبة السارق، لأنه جور، ولا يفتى بالجور».

قوله: «الإقرار إخبار لا إنشاء» وقيل: «إنه إنشاء»» أي: تمليك للحال. واستدلوا عليه بما لو أقر لرجل شيئًا، فرد إقراره ثم قبل، لا يصح لبطلان إقراره بالرد، ولو كان إخبارًا لما بطل بالرد؛ وبأن الملك الثابت بالإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة، حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر، ولو كان إخبارًا كان مضمونًا عليه إذا استهلكه، ولأن إقراره لوارثه في مرضه، لا يصح، ولولا أنه تمليك مقتصر؛ بل كان إخبارًا، لصح مستندًا.

أجيب عنه بأن هذه الأحكام إنما لزم لوجود معنى التمليك فيه، وإن كان إخبارًا كالإبراء، فإنه إسقاط لا تمليك، مع أنه يرتد بالرد، لوجود معنى التمليك فيه. كذا في آخر دعوى «البزازية».

واستدل القائلون بأنه إخبار، بأنه لو أقر بنصف داره مشاعًا، صح، ولو كان تمليكًا لم يصح؛ وبأن المرأة لو أقرت بالزوجية يصح، ولو كان تمليكًا لم يصح، إلا بمحضر من الشهود؛ وبأن المريض لو أقر بدين يستغرق كل ماله لأجنبي،

يصح، ولو كان تمليكًا لم يصح؛ وبأن العبد المأذون لو أقر لرجل بعين في يده، صح إقراره، ولو كان تمليكًا كان تبرعًا من العبد، فلا يصح؛ وبأنه يصح الإقرار(١) بالخمر للمسلم، ولو كان تمليكًا لم يصح، لأن تمليك الخمر لا يصح من المسلم؛ وبأنه لا يصح إقراره بالطلاق والعتاق مكرها، ولو كان تمليكًا يصح(٢)؛ لأن طلاق المكره وإعتاقه، صحيح؛ وبأن دعوى المال دينًا أو عينًا لا يصح، بناء على الإقرار المجرد، ولو كان تمليكًا لصح.

وقد ذكر في نوع الدفع من الفصل الأول، من دعوى «البزازية»، أنه قد تقرر أن دعوى الملك بناء على الإقرار(٣) لا يصح؛ لأنه(٤) إخبار لا تمليك، ولو ادعى أن له عليه كذا، أو أن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به، أو ابتدأ بدعوى الإقرار، وقال: «إنه أقر أن هذا لي»، أو «أقر أن لي عليه كذا»، لا يصح الدعوى عند عامة المشايخ، لعدم صلوح الإقرار للاستحقاق، كالإقرار كاذبًا، فلا يصلح(٥) الإقرار، لإضافة الاستحقاق إليه، بخلاف دعوى الإقرار من المدعى عليه (على المدعي، بأن برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه، أو بأنه ملك المدعى عليه)(٦) حيث يقبل عند عامة المشايخ، لأن الإقرار يصلح حجة في مقام الدفع، فيندفع به دعوى المدعي.

وأجمعوا أنه لو قال: «هذا العين ملكي»، وهكذا أقر به(٧) المدعى عليه، يقبل، لأنه لم يجعل الإقرار علة للاستحقاق؛ ولو برهن عليه يقبل برهانه. هكذا

---

(١) في ب: إقراره.

(٢) في ب: لصح.

(٣) في ج: الإخبار.

(٤) في ب: أنه.

(٥) في ب: يصح.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) سقطت (به) من ج.

ذكره في «البزازية» عزوًا إلى العامة.

ثم قال: «وذكر القاضي أن دعوى المال بناء على الإقرار، وإن كان في طرف الاستحقاق، يقبل عند عامة المشايخ. وهذا على خلاف ما في «الذخيرة»، من أن دعوى المال بناء على الإقرار، لا يقبل عند عامة المشايخ، ويقبل عند البعض».

قوله: «فلا يطيب له لو كان كاذبًا» أقول: الذي ظهر منه أن الإقرار الكاذب يثبت به الملك، إلا أنه لا يطيب له في الديانة، كما صرح به في «البزازية»، حيث قال: «الإقرار الكاذب يثبت به الملك من غير تصديق، ويرتد(1) بالرد، ولكن إذا علم المقر له أن المقر كاذب في إقراره(2) لا يحل له في الديانة أن يأخذه على كره منه، فإن سلم المقر طوعًا بطيب قلبه، حل له بالهبة المبتدأة».

هذا ما في «البزازية»، هكذا ذكره في «القنية» -أيضًا-، ـ نقلاً عن «المحيط» ـ وفيها -أيضًا- رامزًا إلى شمس الأئمة الحلواني والقاضي عبد الجبار، أن الإقرار كاذبًا لا يكون ناقلاً للملك عند(3) بعض مشايخنا، وعند بعضهم يكون ناقلًا للملك.

أقول: مما يتفرع على عدم كونه ناقلاً له، ما ذكره في «قاضيخان»: رجل قال في صحته: «جميع ما هو داخل في منزلي، لامرأتي هذه»، ثم مات، صح إقراره قضاء، فإن علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة، كان لها ذلك، وإلا بنفس الإقرار لا تملك.

رجل أقر في صحته وكمال عقله، أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته، غير ما عليه من الثياب، ثم مات الرجل، وترك ابنا، فادعى الابن أن ذلك تركة أبيه، قال أبو القاسم الصفار: «إن علمت المرأة أن جميع ما أقر الزوج به، كان لها (ببيع أو

---

(1) في أ، ب: يزيد.
(2) في ب: الإقرار.
(3) تصحفت في ب إلى: (عن).

هبة)[1] كان لها أن تمنع ذلك عن الابن، بحكم إقرار الزوج؛ وإن علمت أنه لم يكن بينهما بيع ولا هبة، لا يصير ملكًا لها بهذا الإقرار. انتهى. وهذا لأن هذا الإقرار بدون سبب من أسباب الملك، كاذب، فلا يصير (به مالكًا)[2].

قوله: «فإنشاء» أي: أن الإقرار إنشاء في مسألتين: إحداهما: أنه يرتد برد المقر له، ولو كان إخبارًا لما ارتد؛ والثاني: أن الملك الثابت بالإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة؛ ولو كان إخبارًا لظهر. هذا بيان مراده.

أقول: لا نسلم أنه إنشاء في هاتين المسألتين؛ بل هو إنشاء فيهما - أيضًا -، وإنما ارتد بالرد، ولم يظهر في حق الزوائد المستهلكة، لا لكونه إنشاء بل لما فيه من معنى التمليك، وإن كان إخبارًا، كما صرح به في آخر دعوى «البزازية»، قبيل كتاب الاستحقاق.

قوله: «ولو أقر ثم أنكر يحلف على أنه ما أقر» المسألة مذكورة في «الفصولين» و«البزازية». نص عبارتهما هكذا: وأجمعوا أنه لو قال: «هذا العين ملكي»، وهكذا أقر به المدعى عليه، يقبل؛ ولو أنكر الإقرار في هذه الصورة، هل يحلف على إقراره؟ قيل: «إنه على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، والفتوى على أنه يحلف على المال، لا على الإقرار».

وفي الفصل السادس من «العمادية»: ومن ادعى على آخر ألف درهم، فأقر بها، ثم أنكر إقراره، هل يحلف على إقراره «بالله ما أقررت له بهذا المال»؟ اختلف المشايخ فيه: قال أبو النصر الدبوسي: «له أن يحلفه[3] بالله ما أقررت له بها»، وقال الصفار: «ليس له ذلك». وهذا الاختلاف بناء على أن الإقرار هل هو سبب للملك أم لا؟

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: ملكًا له.

(٣) في ب: يحلف.

قوله: «من ملك الإنشاء ملك الإخبار كالوصي» انتهى. قال في «البحر»[١] عند شرح قول صاحب «الكنز»[٢]: «وللولي إنكاح (الصغير و)[٣] الصغيرة»: «قيده بالإنكاح لأن الولي إذا أقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز إلا بشهود أو بتصديقها بعد البلوغ، عند أبي حنيفة؛ وقالا: «يصدق»؛ وكذا لو أقر المولى على عبده، والوكيل على موكله». كذا في «المحيط».

وهذه المسألة على قول الإمام، مخرجة من قولهم: «إن من ملك الإنشاء ملك الإقرار، كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع». كذا في «الجامع»، مع أن صاحب «المبسوط»[٤]، قال: «وأصل كلامهم يشكل بإقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم، فإنه لا يكون صحيحًا، وإن كان هو يملك إنشاء الاستدانة». هذا كلام «البحر»[٥]، قيده بمولى العبد، لأن مولى الأمة لو أقر بالنكاح عليها، يصدق مطلقًا.

أقول: ذكر في الفصل السابع والعشرين من «العمادية»، مسألة تدل على خلاف ما ذكره من الاستثناء، حيث قال ـ نقلاً عن «الجامع» ـ: «إن استقرض الأب لابنه الصغير، يجوز؛ وكذلك لو أقر له مالاً جاز، اللهم إلا أن يراد بالوصي ههنا، غير الأب».

قوله: «والولي» أي: ولي الصغير والصغيرة لو أقر بالنكاح لهما[٦] يصح عندهما، وكذا مولى العبد، كما ذكرناه.

---

(١) البحر الرائق ٣/ ١٢٧.

(٢) كنز الدقائق، ص ٢٥٤.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/ ٢٢٦.

(٥) البحر الرائق ٣/ ١٢٧.

(٦) سقطت (لهما) من ب.

قوله: «والمراجع» أي: لو أقر الزوج بأنه راجع زوجته، يصدق، لأنه يملك إنشاءه، فيملك إخباره.

قوله: «ثم عاد إلى التصديق، فلا شيء» هذا إذا لم يعد المقر إقراره، وأما إذا أعاد المقر إقراره بعد رد المقر له، وصدقه المقر له في الإقرار الثاني، قالوا: «إنه يفيد»[1]، كما في «القنية»، حيث قال رامزًا إلى «الأصل»: «لو قال: «لفلان علي ألف درهم»، فقال فلان: «ما لي عليك شيء»، برئ المقر مما أقر به، لأنه كذبه فيه، حتى لو عاد إلى التصديق لا يستحق عليه شيئًا؛ فإن (عاد إلى)[2] الإقرار بعد ذلك، فقال: «بل لك علي ألف درهم»، فقال المقر له: «أجل هي لي»[3] أخذه بها، لأنه أقر له آخر وصدقه فيه، فيلزمه؛ ولو أنكر المقر الإقرار الثاني، وادعاه المقر له، إن أقام عليه بينة لا تسمع؛ ولو أراد تحليفه لا يلتفت إليه، للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الإقرار الأول، وعدم علم القاضي بما يرفع التناقض، وهو رجوع المقر إلى إقراره».

قال أستاذنا: «ينبغي أن يقبل بينة المقر له على المقر، بعدما رد إقراره على إقراره له ثانيًا، وهو الأشبه بالصواب، لأنه إذا كان بين الرجلين أخذ وإعطاء، فإذا قضى أحدهما حق صاحبه، فأقر أنه لا حق له عليه، ثم (أدعى أنه)[4] صاحب الحق، ويكتب إقراره[5] ويشهد عليه، يلزم ألا يفيد ذلك فائدته، لأنه حينئذ لا تسمع منه دعوى الإقرار، بعد إقراره السابق أنه لا حق له عليه، وأنه بعيد شنيع». انتهى.

---

(١) في ب: يقيد.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: أعاد.

(٣) في ج: (له).

(٤) تصحف ما بين القوسين في أ وب إلى: أدانه.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: السابق.

فعلم منه أن عود[١] المقر له إلى التصديق، إنما لا يفيد إذا لم يعد المقر إقراره ثانيًا، وإلا يفيد؛ ثم اعلم أن عدم إفادة عوده إلى التصديق، بدون إعادة المقر إقراره، مقيد بما يكون الحق فيه لواحد، مثل الهبة والصدقة والإقرار، وإلا فهو مفيد فيما يكون الحق فيه لاثنين، وإن لم يعد المقر إقراره، مثل البيع والنكاح، كما صرح به في «القنية» بعيد المسألة المذكورة، حيث قال رامزًا إلى «المحيط»: «لو قال لآخر: «بعتك هذا العبد بألف درهم»، وقال الآخر: «لم أشتره منك»، فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعده: «بلى، قد اشتريته منك بألف درهم»، فهو جائز، وكذا في النكاح وفي كل شيء يكون لهما جميعًا.

وقال الحمير الوبري: «إذا رجع المنكر إلى التصديق، قبل أن يصدقه الآخر - أي: المقر - على إنكاره، فهو جائز؛ وكل شيء يكون الحق فيه لواحد، مثل الهبة والصدقة والإقرار، لا ينفعه إقراره له بعد إنكاره». انتهى ما في «القنية».

قوله: «الاختلاف في المقر به يمنع الصحة، وفي سببه لا» يعني لو أقر بالعين والمقر له يدعي الدين، أو بالعكس، (بطل الإقرار لأن المقر له لما ادعى غير ما أقر به المقر، كان رادًا لإقراره، وهو يرتد بالرد)[٢] وما ادعاه المقر له لا يثبت، لأن المقر ينكره.

بخلاف ما إذا وقع الاختلاف في السبب، فإنه يثبت المقر به ويبطل، لأنه هو الذي وقع فيه الاختلاف، فإذا بطل وصار كأن لم يكن، بقي[٣] إقرار بمال مطلق غير مقيد بالسبب، وهو مقبول لأن صحته غير مفتقرة إلى ذكر السبب. كذا في «شرح تلخيص الجامع».

---

(١) تصحفت في ب إلى: دعوى.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: يعني.

وفي الفصل الثاني من إقرار «البزازية»: لو قال: «لفلان علي ألف درهم زيوف»، ولم يذكر السبب، اختلفوا فيه على قول الإمام: قال بعضهم: «يصح»، وبعضهم: «لا». وهكذا في «الخلاصة».

ومقتضى هذا أن يكون ما يختلف في السبب على الروايتين - أيضًا -، ولو اختلفا في بعض المقر به، ففي ذلك القدر يبطل الإقرار، ويصح فيما بقي.

قوله: «أو وديعة أو أمانة» من عطف العام على الخاص[1] لأن الوديعة لا تكون إلا بالعقد بالإيجاب والقبول، والأمانة أعم منه، فإنها قد تكون بلا عقد، كما إذا هبت الريح في ثوب، فألقته في بيت غيره، فإنها أمانة عنده، ولا يقال: «وديعة». كذا في «العناية»[2].

أقول: في عطف المصنف خلل، بناء على ما قالوا: «إن عطف العام على الخاص مختص بالواو».

قوله: «فلا شيء له» أي: للمقر له، لأن اختلافهما وقع في المقر به، لأن الدين مع العين مختلفَان، لأن العين مال[3] حالًا، والدين مال مآلًا، وقد تقدم من قبل أن الاختلاف في المقر به، يمنع صحة الإقرار.

قوله: «إلا أن يعود إلى تصديقه» أي: يعود المقر له إلى تصديق المقر في إقراره، والمقر مصر على إقراره، وذلك بأن قال المقر له: «الأمر كما قلت: «العين وديعة لي عندك»»، فله أخذها، لأن إصرار المقر على إقراره، بمنزلة إنشائه، فيصادف التصديق إقرارًا مبتدأ لم يبطله الرد.

بخلاف ما إذا لم يصر المقر على إقراره؛ بل سكت أو رجع عنه وصدق

(١) سقطت من ب.

(٢) العناية ٨/ ٤٨٥.

(٣) سقطت من ب.

المقر له في دعواه، حيث لا يفيد عود المقر له إلى التصديق، لأن الإقرار الذي صدقه فيه، قد ارتد بالرد، ولم يتجدد[1] إقرار آخر يصادفه التصديق، فيبطل.

وبخلاف ما إذا لم يعد المقر له إلى التصديق، حيث[2] يبطل الإقرار بالرد، وإن أصر المقر عليه، فلا بد من اجتماع الأمرين في استحقاق المقر له بالمقر به عوده إلى التصـديق، وإصرار المقر على إقراره.

قوله: «ولو قال: «أقرضتك» فله أخذها، لاتفاقهما على ملكه» عطف على قوله: «فقال»، أي: أقر له بعين وديعة، فقال المقر له: «ليس العين وديعة عندك؛ بل أقرضتكها»، فالمقر لا يخلو: إما يجحد المقر له في القرض، ويصير على إقراره؛ أو يصدقه في القرض؛ فإن جحده في القرض فله أخذ العين، لاتفاقهما على أن العين ملك المقر له، وإنما اختلفا في السبب، لا في المقر به.

وقد تقدم أن اختلافهما في السبب لا يبطل الإقرار، وإنما يبطله اختلافهما في المقر به[3]؛ فإذا اتفقا على أن العين ملكه، فله أخذه بلا حاجة إلى العود إلى تصديق المقر، بخلاف المسألة المتقدمة، فإنه لا يأخذ العين فيها بلا عود إلى تصديق المقر ـ كما عرفت ـ لأن الاختلاف فيها في المقر به لا في السبب، وإن صدقه لم يأخذها عندهما، لإبطال إقراره، لتصديق[4] المقر له في القرض، لرجوعه عنه، خلافًا لأبي يوسف، فإنه يقول: «يأخذ العين وإن صدقه».

وهذا بناء على أصل مختلف فيه بينهما، وهو أن المستقرض يملك القرض بمجرد القبض عندهما، حتى لو أراد أن يدفع إلى المقرض مثله، مع قيام عينه

---

(١) تصحفت في ج إلى: يتجداد.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: قال.

(٣) سقطت (به) من ب.

(٤) في ب: بتصديق.

في يده، جاز ذلك؛ وعنده لا يملك القرض بمجرد القبض ما لم يستهلك، وهو قبل الهلاك باق على ملك المقرض عنده، فلما صدقه في القرض، ولم يُصر على إقراره، والعين باق، صار مقرًا له بالعين، فيأخذه.

قوله: «ولو أقر أنها غصب» بأن قال المقر: «هذه الألف غصبتها منك»، وقال المقر له: «لم تغصب مني شيئًا، لكن لي عليك ألف درهم من ثمن المبيع»، فجحد المقر الدين والغصب جميعًا، فليس للمقر له أخذها بعينها؛ بل يأخذ مثلها، لأنهما اتفقا على ثبوت الألف في ذمته، واختلفا في السبب، فيقضى بما اتفقا عليه، ويبطل ما اختلفا فيه.

ومعنى قوله: «للرد في حق العين» أي: له مثلها للرد الواجب في حق رد العين، لأن رد العين غير ممكن له، لعجزه عنه، لتكذيب المقر له إياه في الغصب، فيصار إلى رد مثلها بالضرورة. ولا يخفى عليك ما في هذه العبارة من الغموض والإغلاق.

قوله: «كما في «الجامع»» جملة ما ذكره ههنا عنه ثلاث مسائل، وذكرها في إقرار «قاضيخان» - أيضًا -، وزاد عليه برابعة، حيث قال: «رجل قال لغيره: «هذه الألف وديعة لك عندي»، وقال المقر له: «ليست بوديعة، ولي عليك ألف من قرض أو ثمن مبيع»، ثم جحد المقر الدين والوديعة، وأراد المقر له أن يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي كان يدعي، لم يكن له ذلك، لأن إقراره بالوديعة أولاً بطل بالرد.

ولو قال المقر له: «ليست بوديعة، ولكن أقرضتكها بعينها»، وجحد المقر القرض، (كان للمقر له أن يأخذ الألف بعينها، إلا أن يصدقه المقر في القرض)[1] فحينئذ لا يكون للمقر له أن يأخذ الألف بعينها.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

ولو قال: «لك علي ألف درهم من قرض»، فقال المقر له: «ليس لي عليك قرض، ولكنه ثمن مبيع»، فجحد المقر القرض وثمن المبيع، كان للمقر له أن يأخذ الألف عوضًا عما يدعي، لأنهما اتفقا على الدين.

ولو قال: «هذه الألف أخذتها منك غصبًا»، فقال المقر له: «لم تأخذها مني، لكن لي عليك ألف من ثمن مبيع»، فجحد المقر الدين والغصب، ليس للمقر له على الألف الغصب، سبيل، وله أن يأخذ من المقر ألفًا، لأنهما اتفقا على وجوب الألف.

وفي «الخلاصة»: لو قال: «أعطيتني ألف درهم وديعة»، وقال صاحب المال: «لا؛ بل أخذتها غصبًا»، لا يضمن المقر.

وفي «البزازية»: وإن أقر بالمال من وجه، وصدقه المقر له فيه، تم الكلام؛ وإن كذبه فيه وادعى سببًا آخر، إن لم يكن بينهما منافاة، بأن قال: «من قرض»، والمقر له «من غصب»، يلزمه؛ وإن كان بينهما منافاة، بأن قال المقر: «من ثمن عبد لم أقبضه»، وقال الطالب: «من بدل غصب أو قرض»، فإن لم يكن العبد في يد المدعي، والمقر[1] أقر بشراء عبد منكر، فعند الإمام يلزمه المال، صدقه المدعي في الجهة أو كذبه.

قوله: «كما في قضاء «الخلاصة»» ذكرهما في الفصل الثالث، وقال[2] في المسألة الثانية، وقال: «له الرجوع بالثمن على بائعه وإن أقر أنه للبائع، لأن القاضي كذبه في إقراره، حيث قضى به للمستحق فيبطل إقراره».

أقول: هذا بيان لرفع المانع عن الرجوع، لا بيان للمقتضي، لأن المقتضي هو زوال المبيع عن يده بالبينة، وإقراره للبائع من قبيل المانع.

(١) في ج: المشتري بدل المقر.
(٢) تصحفت في ب إلى: علل.

ثم أقول: إن الحكم ههنا ببطلان الإقرار، مخالف لما قد صرح به فيما بعد في هذه المسألة - أيضًا -، من أن إقراره لم يبطل، حتى لو عاد إليه يومًا من الدهر، فإنه يؤمر بالتسليم إليه. فتأمل في التوفيق.

قوله: «كان له الرجوع على المديون[١] إذا كان بأمره» أي: مع أنه أنكر الكفالة، لكنه كذب في إنكاره شرعًا، فيبطل إنكاره الكفالة، فيرجع على المديون. ومن هنا ظهر أن هذه المسألة ليس من فروع الأصل المذكور، إلا أن يتكلف.

قوله: «وكذبه البائع فقضى بالثمن على المشتري» وهل تقبل بينة المشتري على عتق البائع، حتى لا يقضى عليه بالثمن، أم لا تقبل؟ ففيه خلاف بينهما وبين أبي يوسف، ذكره في الفصل الحادي عشر من دعوى «البزازية»، حيث قال ـ نقلاً عن «الأجناس» ـ: «دعوى المشتري الحرية من البائع، لو أنكر البائع، وعجز المشتري عن إثباته، مقصور على المشتري، وإن برهن يقبل عند الثاني»، وقال[٢]: «لا يقبل بينة المشتري على البائع، بعد الشراء». هكذا ذكره نقلاً عن «الأجناس».

وقد قال قبل هذا: «إن برهان المشتري على عتق البائع، قبل بيعه منه، يقبل، ويسترد الثمن إن كان دفعه»، وهكذا (ذكره في الحادي عشر من دعوى)[٣] «الخلاصة»، والذي نقله المصنف من قضاء «الخلاصة» ههنا، (وهو)[٤] عين عبارتها، قول الإمامين.

قوله: «لم يبطل إقراره بالعتق» أي: مع أنه مكذب شرعا بالقضاء بالثمن. وبه ظهر وجه خروج هذه المسألة من القاعدة المذكورة.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: ومن هنا ظهر أن هذه المسألة ليس من فروع الأصل المذكور.
(٢) في ب: قالا.
(٣) في ج بدل ما بين القوسين: (في).
(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «لم يصر الغريم مكذبًا» لو قال: «لم يبطل إقرار الغريم الإيفاء أو الإبراء»، لكان أولى. تأمل.

قوله: «أقر المشتري بالملك للبائع صريحًا» قيده بالصريح احترازًا عن الإقرار الضمني، كالمساومة والاستيداع والاستئجار والاستعارة، فإنها إقرار بالملك ضمنًا، ولا يؤمر فيها بالتسليم إليه، كما[1] صرح به في دعوى «البزازية»، حيث قال: «المساومة ونحوها إقرار بالملك للبائع ضمنًا لا قصدًا، وليس كالإقرار صريحًا، والتفاوت يظهر فيما إذا وصل العين إلى يده، في يوم من الدهر، يؤمر بالرد إلى البائع في الإقرار الصريح، لا في المساومة، كما إذا اشترى متاعًا من إنسان وقبضه، ثم إن أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه، ثم مات الأب وورثه الابن المشتري، (لا يؤمر برده إلى البائع، ويرجع بالثمن على البائع، ويكون المتاع في يد الابن[2] المشتري)[3] بالإرث.

ولو كان أقر عند البائع[4] بالبيع[5] بأنه ملك البائع، ثم استحق أبوه من يده، ثم مات الأب وورثه الابن المشتري، لا يرجع بالثمن إلى البائع، لأنه في يده بناء على زعمه بحكم الأول، لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن». انتهى.

فعلم منه أنه إنما يؤمر بالتسليم إليه بعد الرجوع بالثمن، لا بمجرد الحكم بالاستحقاق، ولهذا عطف قوله: «ورجع بالثمن»، على من[6] استحق ببينة[7] هل

---

(١) سقطت (كما) من أ.

(٢) في أ: ابن.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ب، ج: البيع.

(٦) سقطت (من) من أ.

(٧) في أ: بينة.

المراد بالرجوع بالثمن هو الرجوع به بالفعل، أو الحكم بالرجوع به؟ والذي ظهر من كلام المصنف، هو الرجوع به بالفعل.

لكن المصرح في استحقاق «البزازية»، هو الحكم بالرجوع به، حيث قال فيه: «إن المشتري لو أراد نقض[1] البيع قبل الرجوع بالثمن على البائع ب، عد الحكم بالاستحقاق، لا يملكه بلا قضاء أو رضاء، لاحتمال أن يبرهن البائع على النتاج، أو المشتري على إجازة المستحق، أو على تلقي البائع الملك منه، وبعد الحكم بالرجوع بالثمن، ظهر العجز.

وقيل: «ينفسخ بالقضاء على المشتري»، وقيل: «يقبضه[2] من المشتري»، قال الحلواني: «والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم[3] برجوعه بالثمن على البائع». انتهى.

ثم[4] اعلم أن هذه المسألة هو عين ما ذكره آنفًا من قضاء «الخلاصة»، وجعلها ثمة من فروع الأصل المذكور، وجعلها ههنا من مستثنياتها. فتأمل في الفرق.

قوله: «وفطم بعد المدة» وفي «المصباح»[5]: فطمت المرضع الرضيع: فصلته عن الرضاع. والمراد مدة الرضاع.

قوله: «ولها بينة» أي: على الزوجية، أو على المال، أو عليهما. وجه كون هذه المسألة من المستثنيات، أن المرأة مقرة بالولد على الزوج، وأنها صارت

---

(١) في أ: بقيض.

(٢) في ب: بقبضه.

(٣) سقطت من أ.

(٤) في ب: (و) بدل (ثم).

(٥) المصباح المنير ٢/ ٤٧٧.

مكذبة شرعًا باللعان، ومع هذا لم يكن إقرارها بالولد باطلاً في حقها، حتى صار الولد ملتحقًا بها، بحيث لو ادعت بعد ذلك أن «الولد ليس مني بل هو لقيط»، لا يقبل قولها.

قوله: «وعلى هذا» أي: على أن المقر يؤاخذ في حق نفسه دون غيره، فالمشار إليه ما تضمنه الاستثناء المذكور.

قوله: «ذكر في «البزازية» من الوكالة طرفًا» انتهى. ذكره في النوع الأول من الفصل الثالث، نص عبارته هكذا: أمره بقضاء دينه، فقال: «قضيت»، فصدقه الآمر فيه، ثم حلف الدائن على عدم وصوله إليه، وأخذه من الآمر، لا يرجع المأمور على الآمر، لا لأن الآمر كذب في إقراره، حيث قضى عليه بالدين، لأن الإقرار إنما يبطل بالحكم على خلافه، إذا كان الحكم بالبينة، أما بغيرها فلا، ألا يرى أن المشتري متى زعم تحرير البائع وأقر به، وكذبه البائع، يؤمر المشتري بتسليم الثمن إلى البائع؟

وهذا قضاء على خلاف إقراره، ومع ذلك لم يبطل إقرار المشتري بالعتق، لما أنه لم يكن بالبينة؛ بل لأن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله، وينقد الثمن من مال نفسه، وإنما يرجع على الآمر إذا سلم له ما في ذمته، كالمشتري إنما يؤمر بتسليم الثمن إلى الآمر إذا سلم الآمر ما اشترى، أما إذا لم يسلم له فلا.

قوله: «فأنكر الابن وأقر بأنه أوصى له بعبد يقال له: «بزيغ»» هكذا في النسخ. والظاهر منه أن المقر له بوصية بزيغ، هو المدعي بوصية سالم لا غير.

أقول: هذا مخالف لما نص به في فصل دعوى الوصية من دعوى «المحيط»، فإنه صرح أن المقر له بوصية بزيغ، غير المدعي بوصية سالم، وبين بوجه ينافي[1] اتحادهما، حيث قال فيه: «قال محمد في «الجامع»: «رجل مات وترك ثلاثة أعبد،

---

(١) تصحفت في ح إلى: بناء في.

قيمتهم على السواء، ولا مال له غيرها، وترك ابنًا لا وارث له غيره، فأقام رجل بينة أن الميت أوصى له بعبده هذا يقال له: «سالم»، وأنكر الوارث ذلك، وقال: «لم يوص الميت لك بشيء، وإنما أوصى لهذا الرجل الآخر بعبده[١] هذا الذي يقال له: «بزيغ»»، وصدقه المقر له بذلك، فالقاضي يقضي لصاحب البينة بسالم، ولا يقضي للمقر[٢] له بشيء من بزيغ، لأنه تعذر تنفيذ الوصيتين[٣] معًا، لأنهما يردان على المحل، ومحل تنفيذ الوصايا عند عدم إجازة الورثة، هو الثلث فقط، وقد عدم إجازة الورثة ههنا فيما زاد على الثلث، لما زعم الوارث أن الميت أوصى ببزيغ (لا غير، وتعذر - أيضًا - تنفيذ كل وصية مقدار النصف[٤] حتى يكون تنفيذ الوصايا بقدر الثلث، لأن وصية بزيغ)[٥] لم يثبت[٦] في حق صاحب البينة، لأن وصيته ثبت بالإقرار، والإقرار حجة قاصرة على المقر، فإذا تعذر القضاء بالوصيتين[٧] بكمالهما وبالشركة، لا بد من القضاء بأحدهما، فكان القضاء بما ثبت بالبينة، أولى من القضاء بما ثبت بالإقرار، لأن البينة حجة متعدية لا قاصرة كالإقرار، فكان القضاء بها أولى.

فإن قيل: «ينبغي أن يقضى للمقر له بجميع بزيغ[٨] لأنه في يد الوارث، وأنه[٩] أقر به للمقر له» قلنا: «الوارث ما أقر ببزيغ إقرارًا مطلقًا،

---

(١) تصحفت في ب إلى: بعده.

(٢) في أ، ج: المقر.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: الوصيين.

(٤) في ج: الثلث.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) سقطت من ب.

(٧) تصحفت في أ إلى: بالوصيين.

(٨) في ب: يزيغ بهذا الموضع وجميع المواضع اللاحقة.

(٩) في ج: (إن).

وإنما أقر به(١) بجهة الوصية، والوصية إنما تنفذ من الثلث، والقاضي لما قضى بسالم بحكم الوصية، تعين سالم محلاً للوصية، فخرج بزيغ من أن يكون محلاً لها، فالإقرار من الوارث ببزيغ حصل في غير محله، فلم يصح لكونه لغوًا.

ثم إذا قضى القاضي بسالم لصاحب البينة، لو اشترى الوارث سالمًا ببزيغ(٢) جاز الشراء، وكان ينبغي ألا يجوز، لأن من زعم الوارث أن صاحب البينة أخذ سالمًا بغير حق، وأنه لم يصر ملكًا له؛ بل بقي على حكم ملك الميت، وأن بزيغًا صار ملكًا للمقر له، فصار الوارث مشتريًا ما هو ملكه بملك غيره، وشراء الإنسان ما هو ملكه بملك نفسه لا يجوز، فبملك غيره أولى.

قلنا: في زعم الوارث أن سالمًا صار ملكًا لصاحب البينة، ظاهرًا عند محمد، وظاهرًا وباطنًا (عند أبي حنيفة، فإن القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرًا وباطنًا عنده في المشهور من الرواية، فإذا صار سالم ملكًا لصاحب البينة ظاهرًا وباطنًا)(٣) بقي (بزيغ على ملك الوارث ظاهرًا وباطنًا، حتى لا تزاد(٤) الوصية على الثلث.

ولهذا لو باع الوارث)(٥) بزيغًا من غيره، يجوز، فكان الوارث في زعمه اشترى (ما هو ملك غيره بملك نفسه، فجاز البيع؛ وكذلك لو كان الوارث(٦))(٧) اشترى سالمًا بألف، كان الشراء جائزًا، لما ذكرنا أنه اشترى ما هو مملوك لغيره، بما هو ملك له ظاهرًا وباطنًا، إلا أن الوارث في الفصل الأول، يضمن قيمة بزيغ

---

(١) سقطت (به) من ج.

(٢) في أ: بزيغ.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في أ، ب: يزداد.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) سقطت من ب.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

للمقر له بزيغ.

وفي الفصل الثاني يؤمر الوارث بتسليم عين بزيغ إلى المقر له، لأن سالمًا وصل إليه بحكم الميراث، لا بحكم الشراء في زعمه، وأن الشراء منه كان تخليصًا للمغصوب، لأنه كان أخذه بغير حق في زعمه، فإذا وصل إليه فقد سلم له بحكم الميراث، فإذا ملك مال الميت بزعمه صح له تنفيذ وصية بزيغ، لأن المانع من تنفيذه كان عدم سلامة ضعفه للوارث، فقد زال هذا المانع بسلامة سالم للوارث، بحكم الميراث في الفصلين؛ غير أن الوارث في الفصل الأول، عجز عن تنفيذ وصيته في عينه ببيعه وتسليمه، فينفذها في قيمته؛ وفي الفصل الثاني قدر على تنفيذ وصيته في عينه، لبقاء عينه في يده، فيسلم عينه إلى المقر له.

هذا عين عبارة «المحيط» ببعض اختصار منا، فقد صرح بأن المقر له بوصية بزيغ، غير المدعي لوصية[1] سالم، وأنه لو كان عينه واشترى الوارث (سالمًا منه)[2] بزيغ، لا يلزمه[3] ضمان قيمة بزيغ[4] للمقر له، وهو المدعي لسالم[5] - أيضًا -، لأن سالمًا حق الوارث في زعمه، وبزيغًا حق المقر له في زعم الوارث، وقد وصل عين حق كل واحد منهما، إليه، فلا ضمان.

قوله: «ولا يبطل إقرار الوارث» ومنه علم أن هذه المسألة من مستثنيات الأصل المذكور.

---

(١) في ج: بوصية.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: منه سالمًا.

(٣) في ب: يلزم.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: غير المدعي لوصية سالم، وأنه لو كان عينه واشترى الوارث سالمًا منه بزيغ، لا يلزم ضمان قيمة بزيغ.

(٥) في ب، ج: بسالم.

قوله: «فلو اشتراه» أي: سالمًا.

قوله: «صح» قد تقدم من «المحيط» وجه الصحة.

قوله: «الإقرار حجة قاصرة على المقر» لأنه لا يتوقف على القضاء؛ بل هو(١) حجة في نفسه، وللمقر ولاية على نفسه فقط دونه(٢) على غيره، فيقتصر عليه، حتى لو استحق المبيع بإقرار المشتري لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، ولا الباعة بعضها على بعض، بخلاف البينة، فإنها حجة متعدية إلى الغير، لأن حجيتها بقضاء القاضي ولاية عامة، فكذا البينة، فيرجع المشتري على البائع، والباعة بعضها على بعض، في الاستحقاق بالبينة.

قوله: «إلا في مسائل» استثناء من قوله: «الإقرار حجة قاصرة».

قوله: «فللدائن حبسها» هذا عند أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه، فإن عندهما لا يبطل حق الزوج بإقرار المرأة، فليس للدائن حبسها بإقرارها.

قوله: «فله بيعها لقضائها» أي: بإذن القاضي، لما في «قاضيخان» أن المؤجر إذا لحقه دين لا وفاء له، إلا بثمن الدار المستأجرة، فإن المؤجر لا ينفرد بالنقض، ويفوض ذلك إلى القاضي، فإذا أراد القاضي فسخ الإجارة لأجل الدين، قال بعضهم: «يبيع الدار، فينفذ بيعه، فتفسخ(٣) الإجارة»، وقال بعضهم: «يفسخ(٤) الإجارة(٥) أولًا ثم يبيع».

هذا إذا كان الدين ظاهرًا، وإن لم يكن ظاهرًا، ولكن المؤجر (أقر بالدين)(٦)

---

(١) سقطت (هو) من ب.

(٢) في أ وب: دون.

(٣) في أ: ففسح، وفي ج: ففسخ.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في أ إلى: الإجابة.

(٦) في أ بدل ما بين القوسين: أقره لدين.

وكذبه المستأجر، قال أبو حنيفة: «يصح إقراره، ويفسخ القاضي الإجارة»، وقالا: «لا يصح إقراره»، فقول المصنف على إطلاقه، إنما يتمشى فيما إذا كان الدين ظاهرًا، وإلا فلا يتمشى إلا على قول أبي حنيفة.

قوله: «وكذا الخلاف في مسألة الإجارة الآتية» كما ذكره العتابي في «شرح الزيادات».

قوله: «وصدقه الأب، انفسخ النكاح بينهما، لثبوت نسبها من المقر له بالإقرار والتصديق، فيحرم نكاحها على ذلك الزوج، لثبوت الأخوة بينهما» قيده بتصديق الأب، لأن شرط صحة الإقرار بالأبوة ونحوها، تصديق المقر له، وإلا فلا إلا أن يقيم المقر بينة[1] كما ذكره في «المحيط»، حيث قال: «إن ادعى رجل على رجل أنه ابنه، والأب ينكر، فأقام المدعي بينة على دعواه، قبلت بينته، ادعى مع ذلك مالاً أو لم يدع، لأن هذه بينة قامت على خصم، لأنه يدعي عليه فعلا، وهو إيلاده.

قوله: «خلاف ما إذا أقرت بالرق» حيث[2] لا ينفسخ النكاح، لأن الرق لا ينافي النكاح؛ بل ينقص[3] عدد الطلاق، لأن طلاق الأمة ثنتان، ولهذا لو طلقها ثنتين بعد الإقرار بالرق، لا يملك الرجعة، كالثلاث في الحرة.

قوله: «وله أخ» أي: للمدعي.

قوله: «كان البيع تلجئة» صورة التلجئة في البيع، أن يقول الرجل لغيره: «إني أبيع داري منك بكذا، وليس ذلك ببيع في الحقيقة؛ بل هو تلجئة»، ويشهد على ذلك، ثم يبيع في الظاهر من غير شرط، وقد تقدم تفصيله منا في كتاب البيع، فارجع إليه.

---

(١) في ب: ببينة.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: قال.

(٣) في ب: ينقض.

قوله: «فله الرد على بائعه» أي: للبائع رد المبيع على بائعه بالعيب، ولا يمنعه عن الرد بيعه تلجئة، لأنه باطل، فلا يكون بيعًا حقيقة.

قوله: «الإقرار بشيء محال باطل» أما على القول: «إنه إنشاء»، فلأن إنشاء المحال محال، وأما على القول: «إنه إخبار»، فلأن الإخبار عن المحال لا يحتمل الصدق قطعًا، والخبر ما يحتمل الصدق (والكذب)[1] فيكون محالًا.

قوله: «خمسمائة» بدل من الأرش.

قوله: «وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان» انتهى. قيل: «يؤخذ منه أن الرجل لو أقر لزوجته[2] نفقة مدة ماضية هي فيها ناشزة، أو من غير سبق قضاء أو رضاء، وهي مقرة بذلك، فإقراره باطل لكونه محالاً شرعًا». انتهى.

قلت[3]: هذا إنما يستقيم على مذهبنا، وأما على مذهب الشافعي فنفقة المدة الماضية دين في ذمته، بلا قضاء ولا رضاء، لأنها[4] عوض عن الملك، كالمهر عنده، فتلزمه ولو بلا قضاء وبلا رضاء.

ثم أقول: يؤخذ منه - أيضًا - بناء على ما ذكره القائل، أنه لو أقر نفقة زوجته الصغيرة التي لا تحتمل[5] الجماع، والتي اغتصبها ظالم فذهب بها، والتي حبست في دينها، والتي سافرت بحج ولم يكن معها زوجها، والأمة التي لم يبوئها[6] مولاها، والتي نكاحها فاسد، والمرتدة، والتي توفي عنها زوجها، والتي قبّلت ابن

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.

(٢) تصحفت في ب إلى: لزم حبة !

(٣) في ج: أقول.

(٤) في ج: (وهي) بدل (لأنها).

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: تحمل.

(٦) كذا، ولعل الصواب: يبرئها.

زوجها أو أباه بشهوة[1] فإقراره نفقة هذه النساء باطل، لكونها محالًا شرعًا، إذ لا نفقة لهن، كما ذكروا في كتاب النفقات.

ولقائل أن يقول: «لا نسلم أن هذه النفقات محال من كل وجه، لأنها وإن كانت محالاً من جهة وجود الموانع المذكورة، لكن لا نسلم أنها محال من جهة أن ذمة الزوج محل لثبوت الدين للزوجة، فيجوز أن يصح الإقرار من هذه الجهة؛ اللهم إلا أن يقال: «مراد ذلك القائل أنه[2] لو أقر بالنفقة، بأن قال لها: «علي نفقة مدة كذا»، فإن هذا الإقرار محال من كل وجه، بخلاف ما لو أقر بأن قال لها: «علي ألف درهم من جهة نفقة مدة كذا»، فإن هذا الإقرار يصح من جهة أن ذمة الزوج يصلح محلاً للدين للزوجة، وإن لم يصلح محلاً لتلك النفقة للمانع عنها، فيصح إقراره بالدين لها، لكن إن صدّقته الزوجة في إقراره بالدين، وكذبته في الجهة، بأن قالت: «لا؛ بل لي عليك ألف»، من جهة القرض، مثلاً».

قوله: «فأقر[3] الابن أن التركة بينهما نصفان» أي: من جهة الإرث. ولا بد من هذا التقييد، وإلا فيمكن أن يكون التركة بينهما[4] من جهة الوصية للبنت، مع إجازة الابن لها.

قوله: «وانظر إلى قولهم: «إن الإقرار للحمل صحيح»» انتهى. قيل: «الفرق بين الصغير والحمل، حيث جاز الإقرار للصغير، وإن بين أنه قرض أقرضه الصبي، أو ثمن مبيع، ولم يجز ذلك للحمل[5] أنه لا يتصور الإقراض والبيع من الجنين

(١) تصحفت في أ، ج إلى: بشهادة.

(٢) تصحفت في ج إلى: لأنه.

(٣) في أ، ج: فإقرار.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: نصفان.

(٥) في ب: الحمل.

أصلاً، ولا يلي عليه أحد وكالة[1] بخلاف الصغير، لثبوت الولاية عليه، فيضاف إليه عقد الولي مجازًا». انتهى.

قلت: فعلى هذا معنى قول «التاتارخانية» بالجملة باعتبار صدور القرض والبيع من ولي الصغير، وإضافتهما إلى الصغير مجازًا.

قوله: «كالميراث والوصية» فإن الحمل يستحق الميراث والوصية، لكن لا بد من وجود الحمل وقت الإقرار بهما، حتى لو ولدت الحمل المقر له بالإرث والوصية، حيًا[2] لأقل من نصف سنة مذ أقر، فله ما أقر به؛ وكذا لو ولدت (لأكثر من)[3] نصف السنة إلى سنتين، وهي معتدة، لتيقن[4] وجود المقر له وقت الإقرار في الصورتين، بخلاف ما إذا ولدت به لأكثر من نصف سنة، وهي غير معتدة، حيث لا يصح الإقرار له، لعدم تيقن وجود المقر له وقت الإقرار. كذا في «العناية»[5].

قوله: «كالبيع والقرض» فإنهما لا يتصوران من الحمل، لا أصالة ولا ولاية، إذ لا يلي عليه أحد، حتى يضاف إليه بيع[6] الولي مجازًا، كما في الصغير، وكذا لو أبهم السبب ولم يفسره[7] بشيء أصلًا، لا يصح على قول أبي يوسف، للجهالة في السبب، وقال محمد: «يصح»، حملاً[8] له على السبب الصالح.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في أ: ليتيقن.

(٥) العناية ٨/ ٣٤٦-٣٤٧.

(٦) تصحفت في أ، ج إلى: ببيع.

(٧) تصحفت في أ، ج إلى: يغيره.

(٨) في ب: حمله.

قوله: «يملك الإقرار من لا يملك الإنشاء[١]» قد تقدم من قبل أن من ملك الإنشاء يملك[٢] الإخبار، فعلم منهما أنه يملك الإقرار من يملك الإنشاء، ومن لا يملكه، فليتأمل.

قوله: «فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته من الدين المشترك وأبى الآخر، لم يجز» انتهى. وفيه تفصيل واختلاف ذكره في السابع والعشرين من «العمادية»، حيث قال: «المضارب يملك تأخير دين المضاربة وتأجيله، ويملك الإقالة والحوالة والإبراء والحط[٣] ويضمن حصة[٤] رب المال، ورب المال لو حط[٥] عن الغريم شيئًا، أو أخر عنه، أو قبض، فإن لم يكن فيه ربح جاز حطه[٦] وتأخيره وقبضه، لأنه يملكه[٧] وإن كان فيه ربح جاز قبضه، ويجوز حطه[٨] في حصة نفسه؛ والمضارب يملك كله على كل حال، لأن هذه الأمور من أمور التجارة، فيملكها، وتأخير رب المال لا يجوز في شيء عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز في حصة نفسه[٩]».

وهذا بمنزلة الاختلاف في الدين بين اثنين أخر أحدهما، وإذا كانا شريكي عنان؛ فإن كان الذي تولى العقد أخر، جاز تأخيره، لأنه من عمل التجارة؛ وإن أخر الشريك الآخر، فإن كان قال كل واحد منهما لصاحبه: «اعمل برأيك»، جاز

(١) زيد في ج بهذا الموضع: ومن لا يملكه.
(٢) في ب: ملك.
(٣) تصحفت في ب إلى: الخط.
(٤) في ب: حصته.
(٥) تصحفت في ب إلى: خط.
(٦) تصحفت في ب إلى: خطه.
(٧) في ب: يملك.
(٨) تصحفت في ب إلى: خطه.
(٩) تصحفت في أ، ب إلى: نصيبه.

تأخيره - أيضًا -، وإن لم يقل، لا يجوز عند أبي حنيفة، لا في نصيبه، ولا في نصيب شريكه، وعندهما يجوز في نصيبه، ولا يجوز في نصيب شريكه.

وإذا كانت الجارية بين اثنين، باعها أحدهما بإذن شريكه، ثم إن أحدهما حط[١] من الثمن أو أخر عنه، فإن كان البائع هو الذي حط[٢] أو أخر، جاز في نصيبه ونصيب صاحبه، إلا أنه يضمن حصة شريكه؛ وفي قول أبي يوسف لا يجوز في حصة شريكه؛ وأما الذي لم يبع، جاز حطه[٣] في نصيبه، ولا يجوز في نصيب الآخر.

وأما إذا أخر لا يجوز في نصيبه، ولا في نصيب الآخر عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز في نصيبه لا في نصيب الآخر، وصار الجواب في الشريك الخاص وشريك العنان، واحدًا.

هذا ما[٤] في «العمادية»، ولم يذكر فيها صحة الإقرار الذي ذكره المصنف بقوله: «ولو أقر أنه حين وجب وجب مؤجلاً، صح إقراره»؛ وهو مدار التفريع على القاعدة المذكورة.

قوله: «ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف» يعني لا يسقط حقه في حد القذف بالعفو، حتى لو عفا ثم طلب حد القاذف؛ وهذا لأن حق الله - تعالى - غالب في حد القذف عندنا، فلا يملك المقذوف عفوه، خلافًا للشافعي، فإن عنده حق العبد غالب، فيملك المقذوف عفوه[٥].

وجه تفريع هذه المسألة على القاعدة المذكورة أن المقذوف يملك إقرار

---

(١) تصحفت في ب إلى: خط.

(٢) تصحفت في ب إلى: خط.

(٣) تصحفت في ب إلى: خطه.

(٤) سقطت (ما) من أ، ج.

(٥) سقطت من ب.

بطلان دعواه حد القذف، حتى سقط به الحد، ولا يملك عفوه.

قوله: «وفرعت على هذا» لو أقر المشروط له الريع قبل الإقرار، باستحقاق فلان الريع، لا يستلزم الإقرار بكونه هو الموقوف عليه، كما قد يتوهم، وقد[1] يصح الإقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه، ألا ترى أن الوقف لو كان بستانًا وقد أثمر، فأقر الموقوف عليه بأن زيدًا هو المستحق لهذه الثمرة، صح الإقرار بطريق أنه باعه تلك[2] الثمرة، أما لو جعلها له بطريق التمليك، لم يملك ذلك، لكونه تمليك الثمر بدون الشجرة، إذ اتصال الثمر بملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك. انتهى.

والحاصل أن في هذا التفريع نظرًا، وتوجيهه أن الواقف لو شرط الإمامة لشخص بعينه، ثم قال زيد: «إن المشروط له الإمامة هو عمرو، وأنه هو المستحق لريع الإمامة، لا أنا، صح إقراره، ويصير عمرو هو المشروط له الإمامة، ولو جعله إمامًا بدله، لا يصح، لأنه خلاف شرط الواقف.

قوله: «وكذا المشروط له النظر على هذا» قلت: ذكر هذه المسألة فيما يقبل الإسقاط من الحقوق، وما لا يقبلها، من الفن الثالث، وقال: «إنها مما وقع فيه الاشتباه، وكثر[3] السؤال عنه، وإني لم أجد فيه صريحًا بعد التفتيش»، ثم قال: «إلا أن في «التتمة» وغيرها أن المشروط له النظر إذا فوضه لغيره، فإن كان التفويض له على وجه العموم، صح تفويضه، وإلا فإن كان في صحته لم يجز، وإن كان عند موته جاز، بناء على أن للوصي أن يوصي إلى غيره». انتهى.

فعلى ما في «التتمة» وغيرها، ينبغي أن يقيد قوله ههنا بما كان على وجه

---

(١) سقطت (قد) من ب.

(٢) في ج: ملك.

(٣) تصحفت في ب إلى: كثير.

الخصوص، وبحال صحته، لكنه قال في الفن الثالث عقيب ما ذكره من «التتمة»: «إن الأصل في كل من أسقط حقه من شيء أن يسقط حقه، إلا إذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد فلا يسقط، بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره، فإنه يسقط بإسقاطه»[١]. ومنه يعرف الخلل في المسألتين من كلام المصنف.

قوله: «كما في حيل «الحاوي القدسي»» نص عبارته هكذا: وإذا أراد المريض مرض الموت، أن يصح إبراؤه للغريم، فإنه يقول: «ليس لي عليه دين»، ولو قال: «أبرأته عن الدين»، لا يصح، وترتفع بهذا مطالبة الدنيا، لا مظلمة الآخرة. انتهى.

قوله: «لا تجوز براءته إن كان عليه دين» أي: لا يجوز في القضاء والديانة، وإن لم يكن عليه دين لا يجوز في القضاء ويجوز في الديانة، ولذا قيده بذلك القيد.

قوله: «مستندًا بما في «التاتارخانية»» أقول: لا دلالة في كلام «التاتارخانية» على مدعاه، لأن مدعاه إقرار العين بأنها لأبيه لا حق لها في تلك العين، وما ذكره في «الخانية» إنما يدل على صحة الإقرار بالدين بأنه لم يكن لي عليه شيء، وفرق بين الإقرار بالعين، وبين الإقرار بالدين.

قوله: «قالت فيه: «ليس لي على زوجي»» أي: قالت في مرض موتها.

قوله: «وفيها» أي: في «البزازية».

قوله: «لا يجوز (فيه» أي: في مرض موته)[٢].

قوله: «ولو قال فيه» أي: في مرضه.

قوله: «وفي الديانة لا يجوز» أي: إن كان عليه دين في الواقع، وإلا يجوز في الديانة.

---

(١) في أ، ج: إسقاطه.

(٢) في أ، ج بدل ما بين القوسين: إلا في مرض موته به.

قوله: «أقر الابن فيه» أي: في مرضه.

قوله: «فهذا صريح فيما قلت» أقول: فيه نظر لأن ما قاله صحة إقرار البنت بالعين الفلانية لأبيها، وما ذكره في «الخانية» و «البزازية»، صريح في صحة الإقرار بالدين، ولا يلزم منه صحة الإقرار بالعين، فكيف يدعي الصراحة فيما قاله؟

قوله: «لظهور أنه عليه» يعني أن ظاهر الحال يكذبها، (فلا يصح إقرارها، بخلاف ما قال به فيما سبق، إذ لا ظاهر[١] ثمة يكذبها)[٢] قلت: يبطل به ما ذكره نقلاً عن «حيل» الخصاف. تأمل.

قوله: «أقر فيه بعبد لامرأته، ثم أعتقه» ذكر هذه المسألة في عتاق المريض من «العمادية» ـ نقلاً عن «الصغرى» ـ ثم استدل بإطلاقها[٣] على أن المريض إذا أقر لوارثه بعين أو دين، وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك، فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت، ثم قال: «بخلاف الوصية للوارث، وبما زاد على الثلث، فإنه لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي».

قوله: «وأما مجرد الإقرار للوارث، فموقوف على الإجازة» أي: المجرد عن النفي بأن قال مثلاً: «لا حق لي عليه». قيده بالوارث لأن إقراره للأجنبي صحيح بلا توقف.

أطلق الإجازة فشمل ما كان قبل الموت، وما كان بعد الموت، لأن إجازتهم قبل موته وبعده معتبر، حتى لو أجازوا في حياته لا يحتاج إلى إجازتهم بعد موته[٤] بخلاف الوصية، فإن المعتبر في باب الوصية إجازة الورثة بعد موت الموصي،

---

(١) في ب: ظان.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: طلاقها.

(٤) في ب: الموت.

حتى لو أجازوها في حياة الموصي، كان لهم أن يرجعوا بعد موته، كما صرح به في وصايا «قاضيخان».

وقال في عتاق المريض من «العمادية»: «إن المريض إذا أقر لوارثه بعين أو بدين، وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك، فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت، بخلاف الوصية للوارث، وبما زاد على الثلث، فإنه لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي».

ثم صرح في باب[1] إقرار المريض، أن تصديق بقية الورثة يحتاج إليها في إقرار المريض في حال حياته أو بعد موته؛ وفي الوصية بما زاد على الثلث، والوصية للوارث لا تعتبر إجازة الورثة في حياة الموصي، وإنما تعتبر إجازتهم بعد موته.

أقول: هذا الفرق يستقيم بناء على أن الإقرار إخبار، وأما على أنه إنشاء فلا يستقيم. تأمل.

وأطلق الإقرار فشمل الإقرار حكاية وابتداء، فإن كليهما[2] لا يجوز للوارث، كما صرح في «العمادية»، حيث قال: «المريض إذا أقر لوارثه لا يجوز، لا حكاية ولا ابتداء، وإقراره للأجنبي يجوز حكاية في جميع المال، وابتداء من ثلث المال».

قوله: «سواء كان بعين» هذا إذا لم يعرف العين أنها للمقر له، وإلا فهي له، لما في «العمادية» أن كل موضع عرف عين في يد المريض، أنه لغيره بشهادة أو معاينة، يرد عليه، لأن كل أحد أحق بماله.

قوله: «أو قبض دين منه» أي: من الوارث، كما هو الظاهر من سوق كلامه. أطلقه فشمل دين الصحة والمرض ل، ما في «العمادية»: إذا كان الدين للمريض

---

(١) سقطت من أ، ب.

(٢) في أ: كلهما.

على وارثه، فإقراره باستيفائه لا يصح، سواء وجب الدين في حالة الصحة، أو في حالة المرض، وسواء كان على المريض دين، أو لم يكن.

وبه علم أن ما ذكر ههنا مقيد بعدم دعوى استهلاكه[١] لما في «العمادية» من إقرار المريض - أيضًا -، حيث قال ـ نقلاً عن «فتاوى» العتابي ـ: «لو أقر المريض بقبض ثمن ما باع لوارثه بأمره أو لوارث[٢] لم يصدق، لأنه إقرار بالدين للوارث، إلا أن يدعي الهلاك، لأنه[٣] حينئذ يكون دينًا في تركته، فإن قال: «قبضت الثمن واستهلكت»، يبرأ المشتري؛ وإذا كان أدّى، لم يرجع؛ وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه، إلا أن يقول: «ضاع عندي»، أو «دفعته إلى الأخر»». انتهى.

قلت: وبه يزاد على المستثنى المذكور، فصار أربعًا. هذا في إقرار قبض الدين من الوارث، وأما إقراره بقبضه من الأجنبي، ففيه تفصيل ذكره في «العمادية» - أيضًا -، حيث قال: «والأصل في مسائل إقرار المريض باستيفاء الدين، أن المريض مرض الموت إذا أقر أنه استوفى الدين من غريمه، فإن كان الدين الذي[٤] وجب له على الأجنبي في حال الصحة، فإقراره باستيفائه جائز، ولو كان عليه دين معروف، سواء وجب الدين الذي أقر باستيفائه بدلاً عما هو مال، كالثمن، أو وجب بدلاً عما ليس بمال، كبدل الصلح عن دم العمد والمهر ونحوه.

وإن كان الدين الذي أقر باستيفائه، وجب له على الأجنبي في مرض الموت، وعليه دين معروف، أو دين وجب في المرض بمعاينة الشهود؛ إن كان الذي أقر باستيفائه بدلاً عما هو مال، كالثمن ونحوه، لا يصح إقراره بالاستيفاء؛ وإن كان

---

(١) في أ، ب: الاستهلاك.

(٢) في أ، ب: بولاية.

(٣) في ب: (لا) بدل (لأنه).

(٤) سقطت من ب.

دينًا بدلاً عما ليس بمال، كبدل الصلح عن دم العمد ونحوه، فإن إقراره بالاستيفاء جائز، وإن كان عليه دين معروف.

ثم ذكر فيها بعد أسطر: إذا وجب للمريض في مرضه دين على إنسان، من جناية على بدنه أو على مملوكه، عمدًا أو خطأ أو مهرًا أو ما أشبه ذلك، فأقر باستيفائه، صدق في البراءة، ولم يصدق في أن يوجب له حقًا على نفسه أو في ماله رجوعًا بشيء، وإذا وجب له عليه من ثمن مال اشتراه منه، أو قيمة عبد غصبه إياه في مرضه فهلك عنده، لم يصدق على استيفائه. وتمامه في «العمادية»، فليراجع.

وهل يصح إقرار المرأة بهبة مهرها لزوجها؟ ففي «العمادية» - أيضًا -: أقرت المريضة أنها وهبت مهرها لزوجها في صحتها، ينبغي ألا يصح، لأنه وصية للوارث، فلا يصح إلا أن يصدقها الورثة؛ وإذا كان الدين للمريض على وارثه، فإقراره باستيفائه، لا يصح، سواء وجب الدين في حالة الصحة، أو في حالة المرض؛ وسواء كان على المريض دين أو لم يكن.

وهل يصح إقرارها باستيفاء مهرها عن زوجها؟ ففي «العمادية» - أيضًا -: المريضة إذا أقرت باستيفاء مهرها، فإن ماتت وهي منكوحته أو معتدته، (لا يصح إقرارها، وإن كانت غير منكوحة أو معتدته)[1] بأن طلقها قبل الدخول، يصح.

وذكر العتابي في «جامعه» بهذه العبارة: لو أقرت باستيفاء المهر حال قيام النكاح، أو في عدتها من رجعي[2] أو بائن من مرضها، لم يصدق في حق غرماء الصحة للتهمة. انتهى.

قوله: «أو إبراء» وفي «العمادية» ـ نقلاً عن «الجامع» ـ: إبراء المريض وارثه

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) تصحفت في أ إلى: زوجي.

من دين له عليه أصلاً أو كفالة، باطل؛ وكذلك إقراره باستيفائه، واحتياله به على[1] غيره، باطل، وإبراؤه الأجنبي جائز، إلا أن يكون الوارث كفيلاً عنه، فلا يجوز لأنه يبرأ بإبرائه؛ وإن كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث، جاز إبراؤه من الثلث، ولم يجز إقراره باستيفاء شيء منه، لأن فيه براءة الكفيل.

ثم قال ـ نقلاً عن «الإيضاح» ـ: «ولو أقر المريض أنه كان أبرأ فلانًا من الدين الذي له عليه في صحته، لم يجز، لأنه لا يملك إنشاء البراءة للحال، فكذلك لا يملك الإسناد إلى زمان مقدم.

وهذا بخلاف الإقرار بالقبض، لأنه يملك الإنشاء، فيملك الإقرار به. واعترض عليه بأن إقرار المريض للوارث، لا يجوز، لا حكاية ولا[2] ابتداء، وإقراره للأجنبي، يجوز حكاية، من جميع المال، وابتداء بثلثه». انتهى.

قوله: «ولو أقر بإتلاف (وديعته المعروفة)»[3] صورتها على ما في «العمادية»: إذا أودع الرجل أباه ألف درهم في مرض الأب أو في صحته، بمعاينة الشهود، فلما حضره الموت أقر باستهلاكه، صدق على ذلك، لأنه لو سكت حين الموت، ولا يدري ما صنع بالوديعة، كانت دينًا في ماله، فإذا أقر باستهلاكه، كان أولى.

قوله: «ما كان عنده» أي: عند الوارث.

قوله: «من مديونه» أي: مديون المريض.

قوله: «والمعنى في الكل» أي: المعنى المقتضي لصحة الإقرار في كل من[4] صور النفي، عدم إيثار بعض الورثة على بعض. قلت: هذا مسلم عند عدم حق له

---

(١) سقطت (على) من ب.

(٢) سقطت (لا) من ب.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: وديعة المعروف.

(٤) سقطت (من) من ب.

عليه، وأما عند وجود الحق له عليه فلا، لما فيه من الإيثار.

قوله: «إن[١] النفي من قبيل الإقرار للوارث، وهو خطأ» أقول: إن أراد أن النفي لا يكون إقرارًا له أصلاً، فهو ممنوع، لما صرح به في الفصل العاشر من «الفصولين»، حيث قال: «والحاصل أن قول ذي اليد: «ليس هذا لي»، عند وجود المنازع، إقرار بالملك له في رواية، وفي رواية أخرى لا؛ وعند عدم المنازع لا يصح نفيه، حتى لو ادعاه أحد وقال ذو اليد: «هو لي»، بعد ذلك النفي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات؛ ولو ادعى دارًا، فبرهن ذو اليد أن المدعي أقر قبل دعواه أنه «ليس لي»، أو قال: «إنه ما كان لي»، أو «لا حق لي في الدار»، تبطل بينة المدعي».

ثم قال بعد أسطر ـ نقلاً عن «العمادية» ـ: «لو قال ذو اليد: «ليس هذا لي»، أو «ليس ملكي»، أو «لا حق لي فيه»، أو «ما كان لي»، أو نحوه، ولا منازع؛ ثم ادعاه أحد، فقال ذو اليد: «هو لي» فالقول قوله، والتناقض لم يمنع، لأن إقراره هذا لم يثبت حقًا لأحد، إذ الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد.

ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك، فهو إقرار بالملك له في رواية لا في رواية، لكن القاضي يسأل ذا اليد: أهو ملك المدعي؟ فلو أقر به أمره بتسليمه، ولو أنكر برهن المدعى عليه، ولو أقر (بما ذكرنا غير ذي اليد ذكره.

(شيح): إن قوله: «ليس لي»، أو «ما كان لي»، يمنعه من الدعوى بعده للتناقض؛ وإنما)[٢] لم يمنع ذا اليد ـ على ما مر ـ لقيام اليد. هكذا ذكر الفرق بينهما، ثم قال: «أقول: إن ما قدم في إقرار ذي اليد من أن الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع» ـ انتهى ـ يتأتى في إقرار المدعي - أيضًا -، فينبغي أن يتحدا حكمًا.

---

(١) تصحفت في ب إلى: (أي).

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

والظاهر أن في إقرار المدعي خلافًا، فإن أحدهما مخالف الآخر. ويلوح لي أن الخلاف واقع فيما لو أقر المدعي قبل النزاع، وأما لو (قال له)[1] مع وجود النزاع، فينبغي أن يبطل دعواه وفاقًا، على عكس ذي اليد. يعني أن إقرار ذي اليد مع وجود المنازع، خلافي، ومع عدم المنازع، لا يبطل دعواه وفاقًا.

هكذا ذكره ثم بيّن وجه الفرق، وقال في إقرار «البزازية»: «قول الإنسان «هذا العين ليس لي»، أو «ليس بملكي»، قيل: «إنه إقرار بعدم الملك»، وقيل: «لا»؛ والتوفيق أنه عند وجود المنازع إقرار بأنه ملك المنازع، وعند عدم المنازع ليس بإقرار». وهذا كله صريح في أن النفي إقرار، وإن أراد أنه لا يكون مثل الإقرار الصريح والإبراء الصريح، فمسلم، ولعل مراده هذا.

قوله: «وقد ظهر لي أن الإقرار منها بأن الشيء الفلاني» انتهى أقول: لا دلالة في جميع ما ذكره سابقًا، على دعواه هذه، لأن جميع ما ذكره في الدَّين لا في العين، وهذه المسألة في العين، وقياس العين على الدين فاسد.

قوله: «إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره» هذه المسألة تقدم ذكرها في كتاب الوقف.

قوله: «فالقول لمن ادعى أنه في المرض» هكذا في إقرار «قاضيخان» و «البزازية» و «الخلاصة». أقول: والأصل فيه أن الأصل أن تضاف الحوادث إلى أقرب الأوقات، وأقرب الأوقات وقت المرض، وقد تقدم هذا في الفن الأول في قاعدة أن الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها، واعترض عليه بأنه مخالف لما ذكره في مسائل شتى من «الكنز»[2] و «الملتقى».

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: قاله.

(٢) كنز الدقائق، ص ٤٦٦.

وفي مهر «البزازية» وهو: لو وهبت امرأة مهرها من زوجها، ثم ماتت، فطلب أقاربها المهر، وقالوا: «كانت الهبة في مرض موتها»، وقال الزوج: «بل في صحتها»، فالقول له. وعلله في «البزازية»: بأن الزوج ينكر لزوم المهر، والقول قول المنكر.

أقول الجواب عنه: أن ما ذكره في مسائل شتى، مبني على رواية النسفي، وما ذكره المصنف[١] ههنا، مبني على رواية «الجامع الصغير»، وهو الصحيح كما ذكره في «قاضيخان»، قبيل فصل الخصومة بين الزوجين في العزل من كتاب الدعوى، فلا مخالفة على الرواية الصحيحة. وقد تقدم منا هذا الجواب في الفن الأول، مفصلاً.

قوله: «فالقول لمدعي الصغر»[٢] كذا في إقرار «البزازية»، حيث قال: «ادعى الإقرار في الصغر، فأنكره المقر له، فالقول للمقر، لإسناده إلى حالة معهودة منافية للضمان».

قوله: «فالقول له» لإسناده إلى حالة منافية للطلاق والعتاق.

قوله: «أقر في مرضه بشيء، ثم قال: «كنت»» انتهى. أي: أقر لوارثه بشيء في مرضه، وأسنده إلى حالة صحته، لا يجوز، لما تقرر أن إقرار المريض لوارثه، لا يجوز، لا حكاية ولا ابتداء، بخلاف إقراره للأجنبي، فإنه يجوز حكاية من جميع ماله، وابتداء من ثلثه، كما في «العمادية» وغيرها.

قوله: «ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث» فإن قيل: «إنه لو أقر في المرض أن هذا العبد لفلان، يصدق في إقراره، فما الفرق بين هذا وبين ما ذكره المصنف»؟ قلت: الفرق ما ذكره في «الخلاصة» و «البزازية»، حيث قالا: «إن المشتري في مسألة البيع التي ذكرها المصنف، قد أقر أن العبد كان في ملك

---

(١) سقطت من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: الصغير.

المريض، والإقرار بالعبد كالإقرار بالدين والوديعة، ابتداء في المرض؛ ولو أقر بقبض دين كان له في المرض، صدق من الثلث، فحصل الفرق بينهما».

قوله: «وفي «العمادية» لا يصدق على استيفاء الثمن» يعني[1] أنه لا يصدق أصلاً إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه، فيكون مخالفًا لما ذكره في «الخلاصة». ومراده من هذا النقل بيان ما[2] بينهما من الخلاف.

قلت: ومما يؤيد هذا الخلاف، ما في «العمادية»، قبيل هذه المسألة، حيث قال: «إذا باع في مرضه شيئًا بأكثر من قيمته، ثم أقر باستيفائه بالثمن، لم يصدق وقيل للمشتري: «أدّ الثمن مرة أخرى أو انقض البيع»، في قول أبي يوسف، وفي قول محمد يؤدي مقدار القيمة، أو ينقض البيع». انتهى. فإن الظاهر منه ألا يصدق في قبض الثمن أصلاً.

قوله: «وتمامه في «شرح ابن وهبان»» ذكر في ذلك الشرح ما ذكره المصنف هنا من مسألتي «الخلاصة» و «العمادية»، بعين عبارتهما؛ ثم ذكر ما ذكرناه من «الخلاصة» و «البزازية»، بطريق السؤال والجواب ـ نقلاً عن «الخلاصة» ـ (بعين عبارة «الخلاصة»)[3] ثم ذكر جواب إشكال أورده صاحب «المنظومة» في «شرحها»، بمسألة نقلها[4] عن «المحيط»، وهي: إذا باع المريض شيئًا من أجنبي، وأقر باستيفائه الثمن وهو مريض، يعتبر من جميع المال. انتهى.

وهذا يخالف ما ذكره المصنف من «الخلاصة» و «العمادية»، فإن مقتضى

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: بقي.

(٢) سقطت (ما) من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في أ، ج: نقلًا.

مسألة «المحيط»، أن يصدق في قبض الثمن من جميع المال؛ ومقتضى ما في «الخلاصة»، أن يصدق من الثلث؛ ومقتضى ما في «العمادية»، ألا يصدق أصلاً.

والذي ذكره من الجواب عن هذا الإشكال، هو الفرق بين مسألتي «الخلاصة» و «المحيط»، بأن المشتري في مسألة «الخلاصة»، لما صدق البائع في إضافة العبد إلى نفسه، كان مصدقًا على[1] ملكيته حال الإقرار، فيكون إنشاء تمليكًا، فيعتبر من الثلث، لأنه تبرع[2] محض، وإنما صح إقراره بالبيع لأنه غير محجور عليه فيه؛ أما لو كان القبض بمعاينة الشهود، صح ولو كان في الدين، بخلاف مسألة «المحيط»، إذ لا تصديق فيها من المشتري.

قوله: «وتمامه في «شرح المنظومة»» أي: تمام ما ذكره من قوله: «مجهول النسب إذا أقر»... إلى هنا. ولنذكر ما في ذلك «الشرح» بتمامه، تتميمًا للفائدة: قال ـ نقلاً عن لقيط «قاضيخان» ـ: «إذا أدرك اللقيط، فأقر أنه عبد لفلان، فادعاه فلان، صح إقراره، فيصير عبدًا للمقر له.

وهذا إذا أقر بذلك قبل أن تتأكد حريته بالقضاء، أما بعدما قضى القاضي عليه بحد كامل، أو بالقصاص في الأطراف، لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك؛ وإذا صح إقراره بالرق قبل ذلك، فأحكامه بعد ذلك في الجنايات والحدود والقصاص، في[3] أحكام العبد.

ولو كان اللقيط امرأة، فأقرت بالرق لرجل، وصدقها ذلك الرجل، كانت أمة له؛ إلا أنها إذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها في إبطال النكاح، بخلاف ما لو أقرت أنها ابنة أبي الزوج، وصدقها الأب، فإنه يثبت النسب، ويبطل النكاح، لأن الأختية

---

(١) في ب: (إلى).

(٢) تصحفت في ب إلى: تبرؤ.

(٣) سقطت (في) من ب.

تنافي[1] النكاح ابتداء وبقاء، والرق لا ينافيه، فإن أعتقها المقر له وهي تحت الزوج، لم يكن لها خيار العتق.

ولو كان الزوج طلقها واحدة، فأقرت بالرق، يصير[2] طلاقها ثنتين، (لا يملك الزوج عليها بعد ذلك إلا طلقة واحدة؛ ولو طلقها ثنتين)[3] ثم أقرت بالرق، كان له أن يراجعها.

وكذلك في حكم العدة، لو أقرت بالرق بعدما مضت حيضتان، كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة، وإذا أدرك اللقيط، فتزوج امرأة، ثم أقر أنه عبد لفلان، ولامرأته عليه صداق، فصداقها لازم، ولا يصدق على إبطاله؛ ولو استدان دينًا، أو بايع إنسانًا، أو كفل بكفالة، أو وهب هبة، أو تصدق بصدقة، أو سلم، أو كاتب عبدًا أو دبره أو أعتقه، ثم أقر أنه عبد لفلان، لا يصدق على إبطال شيء من ذلك. هذا ما نقله عن لقيط «قاضيخان».

ثم ذكر ـ نقلاً عن إقرار «قاضيخان» ـ: رجل مجهول النسب قال: «أنا فتى فلان»، قال أبو يوسف: «يكون ذلك إقرارًا له بالرق»، وقال أبو الليث: «في بلادنا إذا قال الرجل: «أنا فتى فلان»، لا يكون إقرارًا له بالرق، وإنما يفهم منه أنه ابنه».

قوله: «وفي «النتف»: يصدق إلا في خمسة» أي: يصدق مجهول النسب في إقراره بالرق، إلا في إبطال صداق زوجته، وكتابة مكاتبه، وتدبير مدبره، أو أمية[4] أم ولده، وعتق عبده، كما ذكرناه آنفًا عن «قاضيخان».

---

(١) تصحفت في ب إلى: (في).

(٢) في ب: فيصير.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تصحفت في أ إلى: مدمية، وفي ج: مومية.

ويزاد على الخمسة بما ذكره في «قاضيخان» أيضًا من قوله: «لو استدان دينًا، أو بايع[1] إنسانًا، أو كفل بكفالة، أو وهب هبة، أو تصدق بصدقة وسلم، فإنه لا يصدق في إبطال شيء منها أيضًا».

قوله: «أقر بالرق ثم ادعى الحرية، لا يقبل إلا ببرهان» كذا في «البزازية». قال في كتاب الدعوى: «لو قال العبد: «أنا حر الأصل»[2]، فالقول له، بحكم الأصل، ما لم يسبق منه انقياد للرق، وبعده لا يقبل قوله بلا برهان». انتهى.

ثم قال في كتاب الإقرار: «باع المقر بالرق، ثم ادعى المبيع الحرية الأصلية أو العارضية، لا تسمع؛ ولو برهن يقبل، لأن العتق لا يحتمل الرد، والحرية لا يحتمل النقض، فيقبل برهانه بلا دعوى، وإن كان الدعوى شرطًا في حرية العبد عند الإمام؛ وأما من قال بأن التناقض هنا عفو، لخفاء[3] العلوق، وتفرد المولى بالإعتاق يقتضي أن تقبل الدعوى - أيضًا -، كما مر في كتاب الدعوى». انتهى.

ولا يخفى عليك أن الإقرار بالرق أعم من الإقرار الصريح ـ وذلك باللسان ـ ومن الحكمي ـ وذلك بالسكوت ـ عند البيع والتسليم إلى المشتري، وأما سكوته عند البيع فقط قبل التسليم، فلا معتبر (به، كما)[4] ذكرناه في قاعدة السكوت.

قوله: «لعدم تعديه» أي: إلى غير المحكوم عليه بالملك؛ بل يقتصر عليه قوله: «بخلاف ما لو حكم بالنسب»، أي: بنسب[5] مجهول النسب.

قوله: «لغير المحكوم له» اللام متعلق بلفظ «دعوى»، وهذا لأنه لو (علم له

---

(١) في ب: باع.
(٢) سقطت من ب.
(٣) في أ: كخفاء.
(٤) في ب بدل ما بين القوسين: (لما).
(٥) سقطت من ب.

عليه نسب)[١] لا تسمع دعوى أحد بعده بخلافه، حتى لو ادعى المحكوم[٢] له أو عليه بذلك النسب (بعده، أنه ليس ابنًا له؛ بل هو ابن لغيره، وأنه كذب في[٣] دعواه، لا يسمع لأن الحكم بالنسب حكم على كافة الناس، فلا يملك أحد من المحكوم له وعليه بذلك النسب)[٤] ومن غيره، إبطاله، كما تقدم في أول كتاب القضاء.

ويدل على ما ذكرناه ما ذكره في الفرع المذكور، حيث قال: «لم تصح دعواه بعد ذلك أنه ابن لغير العبد المقر». تأمل.

قوله: «لو أقر عبد لمجهول»[٥] أي: لمجهول[٦] النسب. قوله: «وصدقه»، أي: صدقه المقر له، لأن تصديقه من شرط ثبوت نسب المجهول. قال في «فتاوى» شيخ الإسلام الإنقروي ـ نقلاً عن «نقد الفتاوى» ـ: «إذا كان المقر له عبدًا للمقر، يثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولا يشترط التصديق؛ ولو كان عبدًا لغيره، يشترط تصديق مولاه». انتهى.

قوله: «لم تصح دعواه بعد ذلك أنه اب لغير العبد المقر» أي: لم تصح دعوى[٧] ذلك المجهول، حال كونه مجهول النسب، لغير المقر، لأن نسب شخص واحد، لا يثبت عن اثنين، بخلاف دعوى الدفع فإنها تصح، فإن دعوى الدفع ليس دعوى نسب ذلك المجهول لغير المقر حتى يكون باطلاً، كما إذا مات رجل، وادعى غلام مجهول النسب أنه ابنه، وأن ذلك الرجل أقر في حياته بأني ابنه،

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: حكم له بنسب.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (أو).

(٣) سقطت (في) من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ب: بمجهول.

(٦) في ب: بمجهول.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: نسب.

وصدق[١] وبرهن وحكم به، ثم ادعى رجل آخر أنه ابن عم ذلك الرجل المتوفى ووارثه حصرا[٢] وأن إقراره نسب ذلك الغلام، باطل، لأنه أقر حال كون الغلام معروف النسب، لأنه ابن فلان آخر من بلدة كذا وبرهن، فإنه يقبل في دفع بينة الغلام، لأن دعوى الدفع مسموعة بعد الحكم، ولا يقبل في إثبات نسب الغلام من فلان آخر، لأنه ليس بخصم عنه.

وهذا كما ذكر في «الفصولين»، قال: «لو جهل نسبه، فبرهن أنه ابنه، تقبل؛ (ولو)[٣] برهن المقر له أنك ابن فلان الآخر، تقبل في دفع بينة الابن، لا في إثبات نسبه من فلان آخر، لأنه ليس بخصم عنه». انتهى.

ومن هنا أفتيت في حادثة: مات زيد، فادعى غلامه عمرو «أني ابن زيد، وقد أقر في حياته بأني ابنه»، وصدقته[٤] وأثبت إقراره، وحكم به القاضي؛ ثم ادعى بكر «أني ابن عم زيد ووارثه لا وارث له غيري»، و «أن عمرًا كاذب في دعواه»، وزيد أقر بنسبه حال كونه معروف النسب، وأثبت بالبينة أنه ابن فلان آخر من بلدة كذا، فأفتيت بأن دعوى عمرو تندفع ببينة بكر، لأن بكرًا لم يدع[٥] نسب عمرو من غير زيد، بعد إثباته منه بإقراره؛ بل إنما يدعي ميراثًا من زيد لا نسبًا، فبطل دعوى عمرو ضمنًا، فلا يضر في صحة دعوى الدفع. نعم[٦] لو ادعى بكر نسب عمرو من غير زيد، بعد إثبات عمرو ذلك النسب من زيد، لم تسمع دعواه أصلاً.

---

(١) تصحفت في أ إلى: صدقته.

(٢) تصحفت في ب إلى: حضرا.

(٣) في أ، ج: فلو.

(٤) في ب: وصدقه.

(٥) سقطت من ج.

(٦) في ب: لعمرو.

قوله[1]: «وهي تصلح حيلة لدفع[2] دعوى النسب» أي: دعوى نسب[3] مجهول النسب، تصلح حيلة لدفع دعوى أحد (بعد نسب)[4] ذلك المجهول النسب.

قوله: «وشرط[5] في «التهذيب» تصديق المولى» هذا إذا كان المقر له عبد الغير المقر، كما ذكرناه آنفًا.

قوله: «إلا في مسألتين» مستثنى من المستثنى المذكور، يعني لو جمع بين نفسه وبين عبده، وقال: «لك على أحدنا ألف درهم»، صح إقراره مع جهالة المقر، إلا في مسألتين: إحداهما: أن يكون المضموم إلى نفسه عبده المديون، والثاني: مكاتبه، فإنه لا يصح إقراره فيهما. وعبارة «الملتقط» هكذا: ولو جمع بين نفسه وعبده، فقال: «لك على أحدنا ألف درهم»، يصح، إلا إذا كان العبد مديونًا أو مكاتبًا، فلا يصح.

قوله: «وأنه غير صحيح» لأن الجهالة فاحشة.

قوله: «إذا أقر بمجهول لزمه بيانه» أي: مجهول بجهالة غير فاحشة، وإلا فلا يصح، كما في «علي عبدٌ أو دار».

قوله: «إذا تعدد الإقرار بموضعين، لزمه الشيئان» قال في إقرار «قاضيخان»: «رجل أقر على نفسه بمائة درهم، وأشهد شاهدين، (ثم أقر له بمائة درهم في موطن آخر، وأشهد شاهدين)[6]، فقال المقر: «هي مائة»، وقال الطالب: «هي مائتان»،

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: بدفع.

(٣) سقطت من ب.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: بعده تسبب.

(٥) في ب شرطه، وفي ج: يشترط.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

قال الحلواني: «هذه المسألة ذكرها محمد في «الأصل»، وذكرها الخصاف في «أدب القاضي»، وزاد على ما في «الأصل»، وجعلها على وجوه، وشوَّش!

والحاصل أن هذه المسألة على وجوه: إما أن أضاف إقراره إلى السبب، والنسب واحدٌ أو مختلف، أو لا يضيف إلى سبب.

(فإن أضاف إلى سبب)[1] بأن قال: «له علي ألف درهم ثمن هذا العبد»، ثم أقر بعده في ذلك المجلس أو في مجلس آخر، أن عليه لفلان ألف درهم ثمن هذا العبد، والعبد واحد، ففي هذا الوجه لا يلزمه إلا مال واحد، على كل حال، في قولهم جميعًا.

وإن كان السبب مختلفًا بأن قال: «لفلان علي ألف درهم ثمن هذا الجارية»، ثم قال: «لفلان علي ألف درهم ثمن هذا العبد»، وفي هذا الوجه يلزمه المالان[2] في قولهم، سواء أقر بذلك في موطن أو موطنين.

وإن لم يضف الإقرار إلى سبب، لكن عقد على نفسه بالإقرار صكًا، فإن كان الصك واحدًا فالمال واحد عند الكل، وإن عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم، وأشهد على ذلك، لزمه المالان على كل حال، واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب.

وإن لم يعقد صكًا ولكنه أقر مطلقًا، فإن كان إقراره الأول عند غير القاضي بحضرة شاهدين، وإقراره الثاني عند القاضي، يلزمه مال واحد؛ وكذا لو أقر (أولاً عند القاضي بألف، وأثبت القاضي ذلك في ديوانه، ثم ادعاه[3] إلى القاضي في

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ج: المال.

(٣) في أ: أعاده.

مجلس آخر، فأقر بألف)[١] وادعى الطالب المالين، والمطلوب يدعي أنه مال واحد، كان القول قول المطلوب.

وإن كان الإقرار عند غير القاضي، أو كان الإقرار الأول عند القاضي والثاني عند غيره؛ فإن كان أشهد على كل إقرار شاهدًا واحدًا، فالمال واحد عند الكل، كان ذلك في موطن أو موطنين؛ وإن أشهد على إقراره الأول شاهدًا واحدًا، وعلى الثاني شاهدين أو أكثر من مجلس آخر، على قول أبي يوسف ومحمد يكون المال واحدًا.

واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، والظاهر أن عنده يكون المال واحدًا - أيضًا -، وإنما يتعدد المال عنده إذا تمت الحجة على الإقرار الأول، بأن كان عند القاضي، أو بشهادة شاهدين، أما إذا لم يتم فلا.

وإن أشهد على كل إقرار شاهدين، عند غير القاضي، ذكر الخصاف أن على قول أبي حنيفة، يلزمه المالان؛ وإن أشهد[٢] في المجلس الثاني الشاهدين الأولين، وإن أشهد غيرهما، كان المال واحدًا. هذا ما ذكر في «قاضيخان»، وباقي تفصيله فيه، فليراجع.

قوله: «إلا في الإقرار بالقتل» وفي «البزازية» قال: «قتلت ابن فلان»، ثم قال: «قتلت ابن فلان»، فهو إقرار بقتل ابن واحد، إلا أن يكون سمى[٣] المقر له اسمين مختلفين؛ وكذا قذفه المرأة، والإقرار بالجراحة؛ ولا يشبه هذا الإقرار بالمال في موطنين. انتهى. فيزاد على المستثنى بمسألة قذف المرأة.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في أ إلى: شهد، وسقطت من ب.

(٣) تصحفت في ج إلى: ثمة.

قوله: «وكذا في التزويج» أي[١] تزويج الأمة. كذا في «منية المفتي»[٢].

قوله: «فهي ثلاثة» (كأنه جعل)[٣] مسألة القتل واحدة، وإلا فهي أربعة.

قوله: «إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه، لم يلزمه» أقول هذا ليس على إطلاقه؛ بل لا بد أن يحمل على صورة قبول الإبراء، بأن قال: «قبلت»[٤] لو أبرأه من الدين؛ وقيل: «أبرأه منه[٥] بأن قال: «قبلت»، ثم أقر بالدين، لم يلزمه الدين، لأن الإبراء بعد القبول لا يرتد، فلو لزمه الدين بعده بإقراره به، لزم ثبوت الدين، بناء على الإقرار المجرد».

وقد تقرر أن دعوى الدين، وكذا دعوى العين، بناء على أن[٦] الإقرار المجرد باطل؛ وأما إذا لم يقبل الإبراء، (فأقر بالدين بعد الإبراء المجرد، لزمه الدين بإقراره، لاحتمال أن يرد الإبراء، والإبراء)[٧] يرتد بالرد عند عدم القبول.

ويدل على ما ذكرنا مسألتان ذكرهما في أواخر الفصل العاشر من «الفصولين»: أحدهما: ذكره رامزًا إلى «فتاوى» قاضي ظهير: برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى، ثم ادعى المدعي ثانيًا أنه أقر لي بمال بعد إبرائه[٨] فلو قال المدعى عليه: «أبرأني وقبلت الإبراء»، أو قال: «صدقته فيه»، لا يصح هذا الدفع، يعني

---

(١) سقطت (أي) من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: المقني.

(٣) في أ بدل ما بين القوسين: كان جعله.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: يعني.

(٥) في أ، ج: معه.

(٦) سقطت (أن) من أ، ب.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

(٨) في ب، ج: إبرائي.

دعوى الإقرار؛ ولو لم يقل[١]: «قبلت الإبراء»، يصح الدفع لاحتمال الرد، والإبراء يرتد بالرد، فيبقى المال بخلاف قبوله، أو لا يرتد بالرد (بعد قبوله)[٢] وهكذا ذكره في «العمادية» أيضًا.

وثانيهما: ادعى مالًا، فبرهن خصمه «أنك أقررت بالإبراء»[٣] فبرهن المدعي «أنك أقررت بهذا المال بعد إقراري بالبراءة»، لا تندفع؛ ولو برهن «أنك أقررت به بعد دعواك إقراري بالبراءة»، تقبل.

والفرق أنه لما قال: «بعد إقراري بالبراءة»، صار مقرًا في هذه الحالة، فكان دعواه إقراره بالمال سابقًا على إقراره بالبراءة، وفي الإقرارات يعتبر الآخر، بخلاف ما لو قال: «بعد دعواك إقراري بالبراءة»، لأنه لا[٤] يقتضي[٥] الإقرار بها. انتهى.

أقول: ولو سلم أنه يقتضي[٦] الإقرار بالبراءة، لكن البراءة بدون القبول تحتمل الرد، فيسمع دعوى إقرار المال بعدها، كما في المسألة الأولى؛ فقد علم من هاتين المسألتين أن الإقرار بالدين بعد الإبراء عنه، يلزم الدين عند عدم اقتران الإبراء بالقبول.

قوله: «إن قبلت» لأن الزيادة لا تصح بلا قبول المرأة. كذا في «البزازية».

قوله: «لعدم قصدها» أي: قصد الزوج الزيادة.

---

(١) تصحفت في ج إلى: يقبل.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: الإبراء.

(٤) سقطت (لا) من ب.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: يقضي.

(٦) تصحفت في أ إلى: يقضي.

كتاب الصلح

قوله: «الصلح عن إقرار بيع» يعني إذا وقع الصلح عن إقرار، وكان عن مال على مال، اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات، لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما في حق المتعاقدين، فيجري فيه ما يجري في البياعات، فتجري فيه الشفعة في العقار، ويرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية، ويفسده جهالة المصالح عليه، لأنها تفضي إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه، لأنه يسقط به.

لكن هذا ليس على إطلاقه؛ بل فيه تفصيل لا بد من ذكره، وهو أن الصلح باعتبار بدليه[1] على أربعة أوجه:

إما أن يكون عن معلوم على معلوم، وهو جائز لا محالة.

وإما أن يكون عن مجهول على مجهول، فإن لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم، مثل أن يدعي حقًا في دار رجل، وادعى المدعى عليه حقًا في أرض بيد المدعي، فاصطلحا على ترك الدعوى، جاز[2] وإن احتيج إليه وقد اصطلحا على أن يدفع أحدهما مالًا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه' أو على أن يسلم إليه ما ادعاه، لم يجز.

وإما أن يكون عن مجهول على معلوم قد احتيج فيه إلى التسليم، كما لو ادعى حقًا في دار في يد رجل ولم يسمه، فاصطلحا على أن يعطيه المدعي مالًا معلومًا، لتسلم المدعى عليه ما ادعاه، وهو لا يجوز، (وإن)[3] لم يحتج فيه إلى

---

(١) في ب، ج: بدلية.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ج بدل ما بين القوسين: (إذ).

التسليم، كما إذا اصطلحا في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه، جاز.

وإما أن يكون عن معلوم على مجهول، وقد احتيج إلى التسليم، لا يجوز، وإن لم يحتج إليه، جاز.

والأصل في هذا كله أن الجهالة المفضية إلى النزاع المانع عن التسليم والتسلم، هي المفسدة فيما لا يجب فيه التسليم والتسلم، جاز؛ وما وجبا فيه، لم يجز مع الجهالة، لأن القدرة على تسليم البدل شرط، لكونه في معنى البيع. كذا في «العناية»[١].

وفي «فتاوى الإنقروي»: إن الصلح على الدعاوي المجهولة، صحيح لقبولها الإسقاط، بخلاف الصلح عن الأعيان المجهولة، فإنه لا يصح لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط.

ثم كون الصلح المذكور بيعًا ليس على إطلاقه؛ بل مقيد[٢] بما إذا كان على خلاف جنس المدعى، لما في «الزيلعي»[٣] فإنه قال: «إن وقع الصلح عن مال بمال، ينظر، فإن وقع على خلاف جنس[٤] المدعى، فهو بيع وشراء؛ وإن وقع على جنسه، فإن كان أقل من المدعى، فهو حط[٥] وإبراء؛ وإن كان بمثله، فهو قبض واستيفاء؛ وإن كان بأكثر منه، فهو فضل وربا[٦] حرام.

قوله: «ليس له أن يبيعه مرابحة بلا بيان» ولو كان ذلك الصلح بيعًا، لجاز بيع

---

(١) العناية ٨/ ٤٠٩.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: (بل).

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٣١.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: خط.

(٦) تصحفت في أ، ب إلى: رباه.

ذلك العبد مرابحة بلا بيان.

قوله: «الثانية: لو تصادقا على أن لا دين عليه، بطل الصلح» أي: لو تصادقا في الصلح عن الدين، على عبد، وصاحبه مقر به، على أن لا دين، بطل الصلح، ويرد العبد، بخلاف الشراء بالدين، فإن الشراء لا يبطل بالتصادق على عدم الدين؛ بل يلزمه، ويرد ثمن العبد المشترى.

قوله: «على صوفها بجزه»[1] أي: بقطعه من ساعته. وفي «شرح المجمع» ـ نقلًا عن «الحقائق» ـ أن جواز الصلح عن شاة على صوفها، مشروط بجزّه من ساعته، لأن ما جاز بيعه جاز الصلح عليه، وإنما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، إذا شرط أن يجزه من ساعته. انتهى.

قوله: «والمنع رواية[2] عن أبي حنيفة» لهما: إن صالح على بعض المدعى فلا يجوز، كما لو[3] صالح على لبنها أو ولدها؛ ولأبي يوسف: أنه صالح على بعض حقه، وهو معلوم ظاهر، وترك الباقي عليه، فيجوز، بخلاف اللبن والولد، لأنهما باطنان غير معلومين؛ وبخلاف صوف شاة أخرى، لأنه ليس بعض حقه.

قوله: «كما في «الشرح»» أي: «شرح المجمع».

قوله: «مع أن بيع الصوف على ظهر الغنم، لا يجوز» أقول: فيه بحث لأنه إن أراد أن بيع الصوف على ظهر الغنم، لا يجوز عند محمد وأبي حنيفة، فهو مسلم، فكذا الصلح على ظهر الغنم لا يجوز عندهما؛ وإن أراد أنه لا يجوز عند أبي يوسف، فهو ممنوع، لأنه جوز بيع الصوف على ظهر الغنم بشرط أن يجزه في الحال، كما صرح به في الصلح في «شرح المجمع»، وفي بيع «الملتقى». والحاصل

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: يخبزه.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: أي.

(٣) سقطت (لو) من ب.

أن هذه الزيادة ليس مما ينبغي.

قوله: «الحق إذا أجله صاحبه» لا يخفى عليك أن هذه المسألة مما لا تعلق له بكتاب الصلح. قيده بالحق لأن تأجيل الدين يلزمه.

قوله: «بعد الطلبين» أي: طلب الإشهاد، وطلب المواثبة.

قوله: «صح وله الرجوع» قلت: ولقائل أن يقول: ما فائدة هذه الصحة بعد أن جاز له الرجوع؟ وحمل التأجيل على مجرد معنى التأخير لا يدفع هذه المناقشة.

قوله: «أجّلت[1] امرأة العنين[2] زوجها بعد الحول» يعني أجل القاضي العنين[3] حولاً كما هو المدة، ولم يصل إليها في تلك المدة، وطلبت المرأة من القاضي الفرقة، فسأل الزوج القاضي أن يؤجله أخرى، له ذلك إن رضيت المرأة، وإلا فلا، ومع هذا لا يلزمها؛ بل لها الرجوع.

قوله: «الصلح عقد يرفع النزاع» أقول: هكذا عرفوه في أكثر الكتب، فالأولى تقديمه في صدر كتاب الصلح[4] ثم اعترضوا عليه بوجوه:

الأول: أنه لا يصدق على الصلح عن إقرار، لأن النزاع يرتفع بالإقرار لا بالصلح؛ والجواب عنه لا. ثم إن النزاع[5] يرتفع بالإقرار، إذ للمدعي حق الطلب والتضييق والحبس بعد الإقرار، وإنما ينقطع النزاع بالكلية بالصلح لا بالإقرار.

الثاني: أنه لا يصدق على ما إذا صالح عن الدراهم أو الدنانير، على جنسه،

---

(١) تصحفت في ب إلى: هبت.

(٢) تصحفت في ب إلى: الغين.

(٣) تصحفت في ب إلى: الغين.

(٤) سقطت كلمة الصلح من ب، وعرفت الكلمة التي قبلها بـ(أل).

(٥) سقطت من ج.

فإن هذا الصلح يتم بقول المدعي: «فعلت» بعد طلب المدعى عليه الصلح، لأنه إسقاط فيتم بالمسقط، فلا يكون هذا الصلح عقدًا، لأن العقد إنما يتم بالإيجاب والقبول، على ما صرحوا به، ولا قبول ههنا عن المدعى عليه؛ بل قد تم بإيجاب المدعي، أعني قوله: «فعلت»(١).

فالأولى ترك لفظ العقد في التعريف، والجواب عنه أن سكوت المدعى عليه بعد إيجاب المدعي، قبول منه، لأن الإيجاب كان بعد طلبه الصلح.

الثالث: أنه يصدق على بعض صور البيع، فإنه لو باع المدعى عليه مع إنكار أو سكوت، شيئًا من ماله من المدعي، بالمتنازع فيه، يرتفع النزاع بهذا البيع، فيصدق عليه تعريف الصلح، مع أنه بيع لا صلح؛ أجيب بأن هذا وإن كان بيعًا صورة، فهو صلح معنى، لأن المبادلة وقعت بالمتنازع فيه.

قوله: «بعد دعوى الهلاك» أي: دعوى المودع هلاك الوديعة. وهذا لانقطاع النزاع بعد هذه الدعوى، لأن المودع مصدق في دعوى الهلاك، لأنه أمين.

قلت: هذا إشارة إلى مسألة ذكرها في «الأصل»، وهي: المودع إذا قال: «ضاعت الوديعة»، أو «رددتها عليك»، فهو مصدق، فلو صالحه بعد هذا على مال، لم يجز الصلح لانقطاع النزاع.

هكذا ذكرها في «الخلاصة»، وقال: «المسألة على أربعة أوجه: الأول: إذا ادعى صاحب المال الإيداع، وجحد المودع، وقال: «ما أودعتني شيئًا»، ثم صالحه منها على مال معلوم، جاز بلا خلاف.

والثاني: إذا ادعى صاحب المال الإيداع(٢) والاستهلاك، والمودع (أقر

---

(١) في ج: فقلت.

(٢) تصحفت في أ إلى: الإبداع.

بالوديعة، ولم يدع الرد ولا الهلاك، ثم صالحه على مال معلوم، جاز بلا خلاف أيضًا.

والثالث: إذا ادعى صاحب المال الإيداع والاستهلاك، والمودع)[١] ادعى الرد أو الهلاك، فصالحه على مال، فهذا الصلح باطل عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

الأول لأن البراءة حاصلة بقوله: «رددتها»، والحكم الثابت بخبره[٢] لا يبطل بدعوى صاحبه الاستهلاك، ألا ترى أنه لو صالح قبل الدعوى لم يجز، فكذلك بعده، وعند محمد وأبي يوسف الآخر جاز. وأجمعوا أن المودع (لو حلف)[٣] على ما ادعاه، ثم صالحه على مال، لا يصح.

هذا إذا قال المودع أولًا: «ضاعت الوديعة»، أو «رددت»؛ (أما إذا قال المالك أولًا: «استهلكتها»، فقال المودع: «ضاعت»، أو «رددت»)[٤] يجوز بالإجماع.

هكذا نقل عن القاضي الإمام السغدي، وعامة المشايخ لم يفرقوا بين ما إذا بدأ المالك بدعوى الاستهلاك، وبين ما إذا بدأ المودع بدعوى الرد أو الهلاك. ولو جحد المالك أن يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح ـ يعني «رددتها» ـ والمودع يقول: «لا؛ بل قلتها»، فالقول قول المالك. وهذا التفريع على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، فإن أقام المدعي البينة على مال يقبل منه.

والرابع إذا قال المودع: «هلكت الوديعة»، أو «رددتها»، والمالك لم يقل شيئًا؛ بل سكت، ذكر الكرخي أنه لا يصح[٥] الصلح عند أبي يوسف، وعند محمد يصح.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: يجبره.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ب: يصلح.

ولو كانت الوديعة قائمة بعينها ـ وهي مائتا درهم ـ، فصالحه المودع منها على مائة درهم، بعد إقرار أو إنكار، لم يجز إذا قامت البينة على الوديعة، لأنها مبادلة فيها ربا؛ وإن لم تقم البينة على الوديعة جاز، لأنه قطع الخصومة.

ولو صالحه على عرض جاز الصلح مطلقًا، ولو صالحه على عشرة دنانير، فإن صالحه وهو جاحد الوديعة، فالصلح صحيح إذا تفرقا بعد قبض الدنانير، سواء كانت الدنانير حاضرة في مجلس الصلح، أو غائبة.

أما إذا كان المودع مقرًا بالوديعة، إن كانت الوديعة حاضرة في مجلس الصلح، جاز إذا جدد المودع القبض، وقبض المالك الدنانير في ذلك المجلس؛ وإن لم يجدد المودع القبض، فالصلح باطل؛ وإن كانت الوديعة غائبة عن مجلس الصلح، فالصلح باطل. انتهى. فعلم منه أن مسألة الكتاب خلافية.

قوله: «ويصح بعد حلف المدعى عليه، دفعًا للنزاع بإقامة البينة، لأن إقامة البينة بعد حلف المدعى عليه مشروع» قلت: المسألة خلافية كما ذكره في صلح «القنية»، حيث قال رامزًا إلى عين الأئمة الكرابيسي[1]: «ادعى عليه مالاً، فأنكر وحلف، ثم ادعاه المدعي عند قاض آخر، فأنكر فصولح، يصح»، وقال الخجندي[2]: «الصلح بعد الحلف لا يصح»، وفي «الأسرار» أنه لا يصح، وهكذا في «نكت» الشيرازي، وقيل: «يصح»، وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يصح، ووجه عدم الصحة أن اليمين (بدل عن المدعى)[3] فإذا حلفه فقد استوفى البدل، فلا يصح». انتهى.

---

(١) في ب: الكرخي.

(٢) في ب: الجندي.

(٣) في ج بدل ما بين القوسين: يدل على المدعي.

واختار المصنف في «البحر»[١] عدم صحة الصلح[٢] بعد الحلف، على خلاف ما اختاره ههنا، ثم لا يخفى عليك أن هذا الخلاف في غير المودع، لأن المودع لو حلف على مدعاه ثم صالحه على مال، لا يصح بالإجماع، وقد ذكرناه آنفًا نقلًا عن «الخلاصة».

قوله: «فلو برهن المدعي بعده» أي: بعد الصلح بعد حلف المدعى عليه، كما هو الظاهر من كلامه، والظاهر من كلام «القنية» عدم قبول بينة المدعي بعد الصلح عن إنكار، سواء كان بعد حلف المدعى عليه أو لا، حيث قال رامزًا إلى «فتاوى» عبد الجبار: «وصي ادعى على رجل ألفًا لليتيم، ولا بينة له، وصالح بخمسمائة عن الألف عن إنكار، ثم وجد بينة عادلة، فله أن يقيمها على الألف. وفي (بح)[٣] مثله؛ وكذا إذا وجد الصبي بعد البلوغ، بينة».

قيل له: «فما فائدة قوله في الكتاب: «إنه إذا لم يكن للأب أو الوصي[٤] بينة على ما يدعى للصبي، فصالح بأقل منه، يجوز»؟ قال[٥] في جوابه: «فائدته أنه يمنع دعواهما ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف، فليس لهم أن يحلفوه، وإنما لهم إقامة البينة». انتهى.

فإن الظاهر منه قبول بينة المدعي بعد الصلح، عن إنكار مطلقًا في مسألة صلح الوصي عن مال اليتيم، فيعلم منه عدم قبولها بعد الصلح عن إنكار مطلقًا - أيضًا -، في[٦] غير مسألة الوصي.

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٥٩.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في أ حذفت نقاط هذا الرمز، وفي ج كتب هكذا: نح.

(٤) تصحفت في ب إلى: الصبي.

(٥) سقطت من ب.

(٦) في ج: (عن) بدل (في).

قوله: «الثانية» أولها: مسألة صلح الوصي عن مال اليتيم عن إنكار، وإن لم يصرح بلفظ الأولى.

قوله: «كذا في «العمادية» من الفصل العاشر» هكذا في النسخ. أقول: ليس في الفصل العاشر من «العمادية»، ما يتعلق بهذه المسألة، وإنما ذكرها في الفصل السابع، فإنه ذكر في السابع خمس مسائل، ومسألة دعوى[١] الإيفاء مع قبول البينة عليها، ثالثها، حيث قال ـ نقلاً عن «فتاوى» رشيد ـ: «إذا صالح عن دعوى الدين، ثم أقام المدعى عليه بينة على الإيفاء، إن كان الصلح عن إنكار لا تسمع دعوى المدعى عليه، لأن هذا الصلح افتداء عن اليمين، فلا ينقص[٢] وكذا لو أقر بالدين، ولم يدع الإيفاء، وصالح (على شيء)[٣] ثم ادعى الإيفاء، لا يقبل.

ولو ادعى دينًا، فادعى المدعى عليه إيفاء، فلم يقدر البينة، فصالحه، ثم أقام البينة على الإيفاء، تقبل، لأن دعوى الإيفاء منه دعوى الدين على المدعي، وذلك الصلح ما وقع فداء عن اليمين، لأنه لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه، ((والصلح إذا وقع عن إنكار، ثم أقام البينة على الإبراء قبل الصلح، لا يقبل؛ (وكذا لو أقر بالمدعى، ثم صالح، ثم ادعى الإبراء قبل الصلح، لا يقبل»)[٤].

انتهى كلام «العمادية»، وليس فيها ما ذكره المصنف من أن دعوى الإبراء، والبينة عليه بعد الصلح، مقبول؛ وإنما ذكر دعوى الإبراء مع قبول البينة عليها بعد الصلح، في الفصل العاشر من «الفصولين»، حيث قال: «لو ادعى الإيفاء أو الإبراء، وأنكر ولم يقدر البينة، فصالحه، ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء، تقبل

---

(١) تكررت في أ.

(٢) في ب، ج: ينقض.

(٣) تكرر ما بين القوسين في أ.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

لعدم التناقض. وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين، إذ لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه))[١] فيبطل الصلح». انتهى.

قوله: «ولو برهن المدعى عليه على إقرار المدعي» انتهى. المسألة مذكورة في «العمادية»، حيث قال ـ نقلًا عن «فتاوى» ظهير[٢].

الدين ـ: «ادعى ثوبًا، فأنكر وصالح على شيء، ثم أقام البينة على إقرار المدعي أنه أقر قبل الصلح أنه لا حق لي في هذا الثوب، لا تقبل بينته، ويكون الصلح والقضاء ماضيين، لأنه افتدى يمينه؛ وإن أقام البينة أن المدعي أقر بعد الصلح أنه لم يكن الثوب له، بطل الصلح، لأن المدعي بإقراره هذا يزعم أن الذي أخذه من بدل الصلح، أخذه بغير حق.

أما إذا كان إقراره قبل الصلح، (فقد يجوز أن يكون ((ملكه بعد))[٣] إقراره، قبل الصلح)[٤] فإن كان القاضي علم أن المدعي أقر قبل الصلح أنه لا حق له في الثوب، يبطل الصلح، وعلم القاضي بإقراره قبل الصلح، بمنزلة إقراره بعد الصلح».

قوله: «إذ الصلح بعد الصلح باطل، كما في «العمادية»» قال فيها: «ادعى دارًا في يد رجل، فجحد، فصالحه على ألف درهم، على أن يسلم الدار لذي اليد، ثم إن ذا اليد أقام بينة على صلح صالحه عن الدار، بألف قبل دعواه، صح الصلح الأول الذي أثبته بالبينة، وبطل الصلح الثاني، لأن كل صلح بعد الصلح، فالثاني باطل والأول ماض؛ وإن كان شرى بعد شرى من واحد، فالشراء الثاني أحق، والأول

(١) سقط ما بين القوسين المزدوجين من ب.

(٢) تصحفت في أ إلى: الظهر.

(٣) سقط ما بين القوسين المزدوجين من ج.

(٤) تكرر ما بين القوسين في ج.

باطل؛ وإن كان الصلح أولًا، ثم الشراء بعد ذلك، فالشراء والصلح باطل». انتهى.

والمراد بالصلح ههنا الصلح الذي هو إسقاط لا على عوض، لما قال في آخر الفصل الثاني من بيوع «الخلاصة»: «كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، وكل صلح بعد الشراء فالصلح[١] باطل، والشراء بعد الشراء فالشراء الآخر حق، والأول باطل، وإن كان صلحًا ثم اشترى بعد ذلك، اخترت[٢] الشراء الآخر وأبطلت الصلح الأول.

قال القاضي الإمام الأستاذ: «قوله في «المنتقى»: «الصلح بعد الصلح باطل»، المراد الصلح الذي هو إسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض، ثم اصطلحا على عوض آخر، فالثاني هو الجائز، فانفسخ الأول كالبيع. وهكذا في «البزازية» أيضًا.

فعلم من هنا أنه لو ادعى على آخر ألفًا مثلًا، فصالحه المدعى عليه على خمسمائة، ثم ادعى المدعى عليه أنه صالحه قبل هذا الصلح عن الألف هذه على مائة، وأقام بينة على الصلح الأول، سمع وبطل الصلح الثاني، لأن الصلح بجنس حقه إسقاط، فكان الصلح الأول إسقاطًا، والساقط لا يعود، فكان الثاني باطلًا.

قوله: «كما في «القنية»» نص عبارته هكذا: إن الصلح عن الإنكار على دعوى، فاسد لا يصح، ولا بد لصحة الصلح عن الإنكار من صحة الدعوى.

قال أستاذنا: «وفساد الدعوى على وجهين: إما لمعنى في المدعي أو في المدعى به على وجه لا يسمع منه أصلًا، كالمناقضة فيه ونحوها؛ وإما لترك المدعي (في دعواه)[٣] شيئًا يمكن تداركه ويعيدها على وجه الصحة، كدعوى المنقول قبل إحضاره، ودعوى العقار إذا لم يذكر حدوده قائمًا، لا يصح الصلح

---

(١) في ج: فالصحيح.

(٢) في ب: خيرت.

(٣) في أ، ج بدل ما بين القوسين: لدعواه.

إذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الأمر، أما إذا كان لترك المدعي شرطًا من شرائط صحته، يصح.

هكذا أشار إليه شمس الأئمة السرخسي فيمن ادعى أمة، فقالت: «أنا حرة»، فصالحها منه، فهو جائز؛ فإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل، أو أعتقها المصالح عامَ أولَ، وهو يملكها، بطل الصلح، لأنه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس الأمر، وهو حرية الأصل، أو مناقضة المدعي[1] في دعواه بعد ظهور إقدامه على الإعتاق.

ولو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان، أعتقها عام أول وهو يملكها، لا يبطل الصلح، لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح، بأن يقول: «فلان الذي أعتقك كان غاصبًا، غصبك مني»، حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى، تسمع بينته». انتهى.

وقال في «البزازية»: «اختار شيخ الإسلام أن الصلح بعد الإنكار عن دعوى فاسد لا يصح، لأن المدعي في زعمه يأخذ بدلًا عما ادعاه، فلا بد من صحة الدعوى، ليثبت في حقه. والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم، أن الصلح عن دعوى فاسد لا يمكن تصحيحه[2] لا يصح؛ والذي يمكن تصحيحه كما إذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود، يصح».

ومن هنا ظهر توضيح ما ذكره المصنف من التوفيق، ونبه عليه بالحفظ. وقال في آخر صلح «البحر»[3]: «الصلح عن الدعوى الفاسدة صحيح، وعن الباطلة لا، والفاسدة ما يمكن تصحيحها». انتهى.

فعلم منه أن الباطلة ما لا يمكن تصحيحها، كما لو ادعى أمة فقالت: «(أنا

---

(١) تصحفت في ب إلى: الدعوى.

(٢) تصحفت في ب إلى: بصحته.

(٣) البحر الرائق ٧/ ٢٦٣.

حرة)[1] الأصل»، فصالحها منه، كما تقدم؛ ورجح صدر الشريعة عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته[2] حيث قال: «هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا؟، فبعض الناس يقول: «يشترط»، لكن هذا غير صحيح، لأنه إذا ادعى حقًا مجهولًا في دار، فصولح على شيء، يصح الصلح، ولا شك[3] أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيح».

قلت: فعلى هذا لا يحتاج إلى التوفيق؛ بل لا[4] وجه له، لكن دعوى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح على إطلاقه، غير مسلم، كيف وإنه قد[5] صرح في «البزازية» أنه استقر فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن[6] دعوى فاسد لا يمكن تصحيحه، لا يصح، والذي يمكن تصحيحه، يصح، كما ذكرناه آنفًا.

قوله: «صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة، صحيح، لا بيعه» أطلقه فشمل الصلح بالمال وبالمنفعة - أيضًا -، وهذا استحسان، وفي القياس لا يجوز، كما في آخر صلح «البزازية»، حيث أوصى بخدمة عبده له سنة، وهو يخرج من ثلثه، فصالحه الوارث على دراهم، أو خدمة غلام آخر، أو سكنى دار، لا يجوز في القياس، لأنه إعارة الخدمة بعد الممات، فيعتبر بالإعارة في الحياة، والمستعير لا يملك الاعتياض عن الخدمة.

ألا يرى أن المستعير في الموصى له بالخدمة، لا يملكان[7] الإجارة، وفي

(١) تصحف ما بين القوسين في أ، ج إلى: اخره.
(٢) سقطت من ج.
(٣) في ب: يشك.
(٤) سقطت (لا) من ب.
(٥) سقطت (قد) من أ، ب.
(٦) في أ، ج: (على) بدل (عن).
(٧) في ب: يملكها.

الاستحسان يجوز، لأنه حق واجب متأكد، فاندفعت الاستعارة، لأن الإعارة غير لازمة، حتى لا يجبر عليها، ويجبر على التسليم في الوصية والصلح، كما يصح بطريق المبادلة يصح بطريق الإسقاط - أيضًا -، ولهذا ملك هذا الصلح وصي الصغير، لأنه قد يكون نافعًا للصغير - أيضًا -، حيث يضم إلى ملك العين المقصود من ملك العين إلى التمكن من الانتفاع أيضًا.

ولهذا قلنا: إذا أوصى بسكنى داره لإنسان، وهو يخرج من الثلث، فصالحه على سكنى دار أخرى مدة، يجوز، وإن كان لا يجوز مبادلة السكنى بالسكنى؛ وإن صالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة حياته لا يجوز، لأن المصالح عليه يتمكن عوضًا، وسكنى الدار بلا بيان المدة، لا يجوز استحقاقها عوضًا بيعًا وإجارة[١] فكذا صلحًا، بخلاف الموصى له بالسكنى، فإنه يملك ههنا بالوصية تبرعًا، بمنزلة العارية في الحياة.

فإن صالحه على سكنى دار مدة معلومة، ثم انهدمت الدار، بطل الصلح، لفوات ما وقع عليه الصلح، قبل دخوله في ضمانه، فيرجع إلى داره الأولى، فيسكنها إلى موته، (أو إلى)[٢] استيفاء مدة وصيته بحساب ما بقي. انتهى. وهكذا في «التاتارخانية»، مع زيادة تفصيل.

قوله: «وصلح الوارث مع الوصي له بجنين الأمة، صحيح» قال في «التاتارخانية»: «إذا أوصى الرجل لغيره ما في بطن أمته، وهي حامل، ومات الموصي وصالح الوارث الموصى له على دراهم مسماة' ودفعوها إليه، فهو جائز؛ ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون ذلك له خاصة، لم يجز».

قوله: «طلب الصلح والإبراء عن الدعوى» انتهى. هكذا ذكره في أواخر الفصل

---

(١) تصحفت في ج إلى: إجازة.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

الأول من إقرار «البزازية»، حيث قال: «طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقرارًا، وطلب الصلح والإبراء عن المال يكون إقرارًا»؛ ثم ذكر في الثالث من كتاب الصلح، أنه لو صالح عن دعوى الحقّ في دار على عبد عيّن إلى أجل، أو موصوف في الذمة، لم يجز، ولكن إن صالحه من حقه فقد أقر بالحق له، والقول في بيان الحق له، لأنه هو المحل[1] وإن صالح عن دعوى الحق لم يكن إقرارًا. انتهى.

فقد فرق بين الصلح عن الحق نفسه، وبين الصلح عن دعوى الحق، وذكر في الرابع عشر[2] من دعوى «البزازية» - أيضًا -، أن دعوى البراءة عن الدعوى، لا يكون إقرارًا بالدعوى عند المتقدمين، وخالفهم المتأخرون، ودعوى البراءة عن المال يكون إقرارًا بالمال وقول المتقدمين. انتهى.

قوله: «الصلح عن إنكار على شيء، إنما يرفع النزاع في الدنيا» المسألة في «الخانية»، حيث قال: «لو ادعى على رجل ألفًا، فأنكر المدعى عليه، فأراد أن يصالحه على مائة، فقال المدعي: «صالحتك على مائة من الألف التي لي عليك، وأبرأتك عن البقية»، جاز، ويبرأ المدعى عليه من الباقي قضاء وديانة؛ وإن قال: «صالحتك من الألف على مائة»، ولم يقل: «وأبرأتك عن الباقي»، برأ المطلوب عن الباقي قضاء لا ديانة». انتهى.

قوله: «ولو كان على خدمة العبد المدعي» ذكره في الفصل الثالث من صلح «البزازية»، حيث قال: «صالح عن دعوى عبد على خدمته شهرًا جاز، وعلى غلته شهرًا لم يجز؛ وكذا في الدار والنخل على غلة الدار وثمرة النخل، لا يجوز».

قوله: «إذا استحق المصالح عليه رجع إلى الدعوى» قلت: هذا إذا كان

---

(١) في أ، ج: المحل.

(٢) سقطت من ج.

الصلح عن إنكار أو سكوت، لأنه إذا كان عن إقرار رجع المدعي بالمدعى به[1] لا بالدعوى، كما في «العناية»[2] فإنه قال: «لو استحق المصالح عليه في الصلح عن إقرار، رجع المدعي بكل المصالح عنه، إن استحق كل المصالح عليه، لأنه إنما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح، ولم يسلم، (فيرجع بمبدله)[3] كما في البيع؛ وإن استحق بعضه رجع بحصته، اعتبارًا للبعض بالكل؛ وإن كان الصلح عن إنكار[4] أو سكوت، رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه، بحسب الاستحقاق، لأن المبدل فيه هو الدعوى.

هذا إذا لم يجر[5] لفظ البيع في الصلح، أما إذا جرى فيه كما إذا ادعى دارًا، وأنكر المدعى عليه، ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد، وقال: «بعتك هذا العبد بهذه الدار»، ثم استحق، فإن المدعي يرجع على المدعى عليه بما ادعى، لا بالدعوى، لأن إقدام المدعى عليه على البيع إقرار منه بالحق للمدعي، إذ الإنسان لا يشتري ملك نفسه، فكان حكمه حكم البيع.

ولا كذلك الصلح، لأنه قد يقع لدفع الخصومة، ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم إلى المدعي، فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في فصل الإقرار والإنكار، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي، وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى».

وقال في «البحر»[6]: «ولو استحق المصالح عليه كله أو بعضه، رجع إلى

---

(١) في ج: (عليه) بدل (به).

(٢) العناية ٨/ ٤١١.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: فيه بمبدل.

(٤) في ج: إقرار.

(٥) تصحفت في ج إلى: يجز.

(٦) البحر الرائق ٧/ ٢٥٦.

الدعوى في كله أو بعضه، إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين، وهو من جنس المدعى به، فحينئذ يرجع بمثل ما استحق، ولا يبطل الصلح كما إذا ادعى ألفًا، فصالحه على مائة وقبضها، فإنه يرجع بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله، كما لو وجدها ستوقة أو بنهرجة[1] بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق، فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله يرجع بمثلها، ولا يبطل الصلح كالفلوس».

وظهر منه تقييد ما ذكره في «العناية»، وكذا تقييد ما ذكره المصنف. تأمل.

هذا كله في استحقاق المصالح عليه، ولم يذكر استحقاق المصالح عنه، ولا بد منه - أيضًا -، ففي «العناية»[2]: إذا صالح عن إقرار، واستحق بعض المصالح عنه، رجع المدعى عليه على المدعي بحصة المستحق من العوض، لأنه لكونه عن إقرار معاوضة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع ذلك، وإذا صالح عن سكوت أو إنكار، فاستحق المتنازع فيه، رجع المدعي بالخصومة على المستحق، لقيامه مقام المدعى عليه، ورد العوض لأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا لدفع الخصومة عن نفسه.

فإذا ظهر الاستحقاق ظهر أن لا خصومة له، فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه، فيسترده؛ وإن استحق بعض المصالح عنه رد المدعي حصة المستحق، ورجع بالخصومة على المستحق في أصل الدعوى.

قوله: «إلا إذا كان مما لا يقبل النقض» أي: المصالح عنه مما لا يقبل النقض، وهو مذكور معنى، بخلاف ضمير «قيمته»، فإنه راجع إلى المصالح عليه.

قوله: «كالقصاص» قيل: «فيه نظر، فإنه ذكر في «الجامع الكبير» أنها لو كانت

---

(١) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٢) العناية ٨/ ٤١٠-٤١١.

الدعوى قصاصًا، فصالحه المدعى عليه من غير إقرار على جارية، فاستولدها المدعي، ثم استحقت، فأخذها المستحق وضمنه العُقْر وقيمة(١) الولد، فإن المدعي يرجع إلى دعواه.

ولو أقام البينة أو نكل المدعى عليه، رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية - أيضًا -، ولا يرجع بما ادعاه؛ بخلاف ما لو ادعى على رجل ألفًا، فجحدها أو سكت، فصالحه على جارية، يرجع بما ادعاه، وهو الألف.

والفرق أن الصلح(٢) ثمة وقع عن دعوى المال، وأنه يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب والخيار، فكذا تفسخ بالاستحقاق، وإذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت، فيرجع بما ادعاه، وهو الألف.

أما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ، لأنه بعد سقوطه لا يحتمل العود، لأن الصلح عنه عفو، فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع، وإذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية، بقي الصلح على حاله، وهو السبب الموجب لتسليم الجارية، وقد عجز عن تسليمها، فتجب قيمتها. كذا في «شرح تلخيص الجامع» للمارديني.

ثم قال: «وفيه إشكال، وهو أن يقال: «إذا قررتم أن الصلح عن دم العمد لا ينتقض باستحقاق الجارية، وجب ألا يرجع إلى دعواه، سواء كان الصلح عن إنكار أو بينة أو نكول، لأن الرجوع إلى الدعوى نتيجة انتقاض(٣) الصلح»». انتهى كلام ذلك(٤) القائل.

---

(١) في أ، ج: قيمته.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (له).
(٣) في ب: انتقاص.
(٤) سقطت من ب.

ومنه ظهر ضعف ما قيل: «إنه لم يجعل في «الجامع الكبير» العتق وما عطف عليه، مثالًا لما إذا كان المصالح عنه لا يقبل النقض؛ بل قصر[1] المثال على القصاص» ـ انتهى ـ إذ لا وجه له بعد أن قال في «الجامع»: «كالعتق والنكاح والخلع»، كما ترى.

قال بعض الفضلاء: «تصوير المسألة في العتق والنكاح والخلع، يحتاج إلى إمعان النظر والتأمل». انتهى.

أقول: لعل وجه الإمعان والتأمل، أن الأظهر أن يقول: «والرق» بدل «العتق»، وأن يقيد دعوى النكاح بكونها عن الزوج، وأن يترك لفظ الخلع، وهذا لأن صورة مسألة العتق هكذا: رجل ادعى على رجل مجهول النسب، أنه عبده، فأنكره المدعى عليه، فصالحه على مال أعطاه إياه، فهو جائز، ويجعل هذا الصلح عتقًا على مال في حق المدعي[2] ودفعًا للخصومة في حق المدعى عليه، لأنه يزعم أنه حر الأصل. وتفصيله في «العناية»[3] و«الزيلعي».

فعلم منه أن المصالح عنه دعوى الرق لا دعوى العتق، وإنما العتق من لوازم الصلح عن دعوى الرق، على مال.

وصورة مسألة النكاح هكذا: رجل ادعى نكاحًا على امرأة، فأنكرت، فصالحته على مال بذلته، فهذا الصلح جائز، ويجعل خلعًا في حق الرجل، ودفعًا للخصومة في حق المرأة.

والأصل ههنا أن الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود إليه (شبهًا، والعتق على مال في المسألة الأولى، والخلع في المسألة الثانية، أقرب العقود إليه)[4]،

---

(١) تصحفت في ب، ج إلى: يصير.

(٢) في ب: الدعوى.

(٣) العناية ٨/ ٤١٩.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

فيجب الحمل عليه. ولم أر من يصور مسألة الخلع ههنا.

ولو ادعت المرأة نكاحًا على رجل، وأنكره، وصالحها عنه، لا يجوز هذا الصلح، على ما فصل في صلح «الزيلعي» و«العناية»[1] و «شرح الملتقى»، ولذا قلنا: «يجب تقييده بكونها عن الزوج».

قوله: «الصلح جائز عن دعوى المنافع» أطلقه فشمل[2] ما كان بمال أو بمنافع أخرى، وهذا لأن المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعقد الإجارة، فكذا بعقد الصلح، لكن إذا كان الصلح عنها بمنافع، لا بد أن يكون مختلفي الجنس، بأن صالح عن دعوى السكنى مثلا، على خدمة العبد مدة معلومة، أو على زراعة الأرض، أو لبس الثياب مدة معلومة.

وأما إذا اتحد الجنسان، كما إذا صالح عن السكنى على السكنى، أو عن الخدمة على الخدمة، فلا يجوز، (لأنه لا يجوز)[3] استئجار المنفعة بجنسها من المنافع، فكذا الصلح، وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة، فكذا الصلح. كذا في «الزيلعي» و «البحر».

قوله: «إلا[4] دعوى إجارة» عبارة «المستصفى»[5] هكذا: إن الرواية المحفوظة أنه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره، ثم تصالحا على شيء، لم يجز. انتهى.

قلت في «البحر»[6] صرح خلافه، حيث قال: «الصلح جائز عن دعوى

---

(١) العناية ٨/ ٤٠٣.

(٢) في أ: فاشتمل.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (إذا).

(٥) في ج: المستقصى.

(٦) البحر الرائق ٧/ ٢٥٦.

المال مطلقًا، والمنفعة كصلح المستأجر مع المؤجر عن إنكاره الإجارة، أو مقدار المدة المدعى بها، أو الأجرة». انتهى. قلت: ويؤيده إطلاقات المتون والشروح والفتاوى.

قوله: «لا يصح[(١)] الصلح عن الحد» أطلقه فشمل الحدود كلها، كما صرح به في «شرح المجمع»، معللًا بأن الحدود حق الله - تعالى -، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز، وفي حد القذف جهة الشرع غالب.

وصور[(٢)] المسألة في «الزيلعي» و «العناية»[(٣)] على وجه يشمل الكل، حيث قالا: «إذا صالح عن دعوى حد، بأن[(٤)] أخذ الزاني أو السارق أو شارب الخمر أو القاذف، ورفعه إلى القاضي، فصالحه المأخوذ على مال ليتركه، فالصلح باطل، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه من المال، لأن الحدود حق الله - تعالى -، لا حق الرافع إلى القاضي، والاعتياض عن حق الغير، لا يجوز.

وهذا صلح على تحليل الحرام، أو تحريم الحلال، ولهذا لو ادعت المرأة أن ولدها من زوجها المطلق، فأنكر الزوج وصالحها على شيء حتى تترك الدعوى، كان الصلح باطلًا، لأن النسب حق الولد لا حق الزوج، فلا يجوز الاعتياض عنه.

وكذا لو كان لرجل ظلة أو كنف[(٥)] على طريق العامة، فخاصمه رجل على نقضه، فصالحه على شيء، كان الصلح باطلًا، لأن الحق في الطريق النافذ للعامة، فلا يجوز الصلح والاعتياض عنه لأحد؛ بخلاف ما إذا صالحه الإمام على مال،

---

(١) في أ، ج: يصلح.

(٢) في ب: صورة.

(٣) العناية ٨/ ٤١٨.

(٤) تكررت (بأن) في أ.

(٥) في ب: كنيف.

فإنه يجوز لأن للإمام ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالحهم». كذا في «الزيلعي».

قوله: «ولا يسقط به إلا حد القذف، إذا كان قبل المرافعة، كما في «الخانية»». نص عبارتها هكذا: رجل قذف محصنا أو محصنة، فأراد المقذوف حد القذف، فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر، على أن يعفو عنه، ففعل، لم يجز الصلح، حتى لا يجب المال.

وهل يسقط الحد؟ إن كان ذلك قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي، بطل الحد؛ وإن كان بعدما رفع إلى القاضي، لا يبطل الحد[١] وكذلك رجل زنى بامرأة رجل، فعلم الزوج وأراد حدهما، فصالحاه معًا، أو أحدهما، على دراهم معلومة أو شيء آخر، على أن يعفو عنهما، كان باطلًا، لأن أخذ المال وعفوه باطل، سواء كان قبل الرفع أو بعده.

والرجل إذا قذف امرأته المحصنة، حتى وجب اللعان، ثم صالحها على مال على ألا تطلب اللعان، كان باطلًا لا يجب المال، وعفوها بعد الرفع باطل، وقبل الرفع جائز.

ولو أن رجلًا أخذ سارقًا في دار غيره، وأراد أن يرفعه[٢] إلى صاحب السرقة بعدما أخرج السرقة من الدار، فصالحه السارق على مال معلوم، حتى كف عنه، كان باطلًا، وكان[٣] عليه أن يرده على السارق؛ ولو كان هذا من صاحب السرقة، لا يجب المال على السارق، ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها، ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعدما رفع إلى القاضي؛ إن كان ذلك بلفظ العفو لا يصح بالاتفاق؛ وإن كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا، سقط القطع. انتهى.

---

(١) تصحفت في ب إلى: الحق.

(٢) في ج: يدفعه.

(٣) سقطت (كان) من أ، ب.

ومنه علم أنه قد يسقط بهذا الصلح حد السرقة - أيضًا -، كما ترى.

قوله: «صالح المحبوس» انتهى. أي: محبوس القاضي، بقرينة قوله: «إلا إذا كان في حبس الوالي»، وبه صرح في «البزازية» - أيضًا -، حيث قال: «اتُّهم بسرقة وحبس، فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفًا على نفسه، إن في حبس الوالي تصح الدعوى، لأن الغالب أنه حبس ظلمًا؛ وإن في حبس القاضي لا تصح الدعوى، ويصح الصلح، لأن الغالب أنه يحبس بحق». انتهى.

قوله: «كما في «القنية»» لأن الصلح بجنس[1] حقه إسقاط.

قوله: «كما في «القنية»» نص عبارتها هكذا: الصلح ينتقض بنقضهما[2] وفي (فح): صالح عن العشرة بالخمسة، ثم نقض[3] الصلح، (لا ينتقض)[4] لأن الصلح بحبس[5] حقه إسقاط، والساقط لا يعود.

قال أستاذنا: «وهو الأشبه بالصواب، والصواب أن الصلح إذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما، وجواب الباقين محمول على هذا؛ وإذا كان بمعنى استيفاء البعض، وإسقاط البعض، لا ينتقض بنقضهما». انتهى.

قوله: «كما في «العمادية» من العاشر» الصواب «من السابع» بدل العاشر، أو يقول: «كما في «الفصولين»»، بدل «العمادية».

---

(١) في أ: بحبس.

(٢) في أ: بنقضها.

(٣) في ب: نقضا.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ب، ج : بجنس.

كتاب المضاربة

قوله: «كذا في أحكام الصغار» استشكل البزازي في هذا الاستثناء، ثم أجاب بحيث قال في نوع تصرفات الأب والوصي من الوصايا، عن محمد: «للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة، وإن أخذه على أن له عشرة من الربح، فمضاربة فاسدة، وإن عمل لا أجر له، وهو مشكل، فإن المضاربة إذا فسدت تكون إجارة فاسدة، والمنافع تتقوم في الإجارة الفاسدة، فينبغي أن يجب له الأجر».

والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير متقوم، وأن الأصل فيها، فلو أوجب الأجر لزم إيجاب المتقوم في غير المتقوم، نظرًا إلى الأصل، وأنه لا يجوز في مال اليتيم والصغير، والمتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص، ثم يرد في الفاسد، والوارد في الصحيح لا يكون واردًا في الفاسد في حق الصغير.

قوله: «كان للمضارب أجر مثله إن عمل، وإن لم يعمل فلا شيء له» أطلقه فشمل ما ربح فيه وما لم يربح، إلا إن أجر مثله لا يزاد على المسمى المشروط له عند أبي يوسف، ويجب بالغًا ما بلغ عند محمد.

قوله: «فالقول لمدعي الصحة» أي: في الصورتين. وهذا لأن الأصل في (العقد الشرعي)[1] الصحة، لأن العاقل لا يقصد[2] الفاسد، فالظاهر شاهد لمدعيها.

واعلم أن رب المال مع المضارب، إن اختلفا في وجود العقد وعدمه، فالقول لمدعي العدم، لأنه الأصل، فإن اختلفا في صحة العقد وفساده أو بطلانه،

(١) في ب: العقود الشرعية.

(٢) في ب: يعقد.

فالقول لمدعي الصحة، لأنها الأصل في العقود الشرعية.

وإن اختلفا في عموم المضاربة وخصوصها، فالقول لمدعي العموم، لأن العموم مقتضى المضاربة، والتخصيص عارض لا يثبت إلا بالبينة، وإن اتفقا في صحة العقد وفي وقوعه خاصًا؛ وإن[١] اختلفا فيما خص العقد فيه، فالقول لرب المال، لاتفاقهما على العدول عن الظاهر، والإذن يستفاد من قبله، فيعتبر قوله؛ وإن اختلفا في الإطلاق والتقييد، فالقول لمدعي الإطلاق، لأنه مقتضى المضاربة كالعموم؛ وإن اختلفا في قدر الربح شرطًا، فالقول لمنكر الزيادة.

قوله: «إلا إذا قال رب[٢] المال: «شرطت لك الثلث وزيادة عشرة»» هذه المسألة مذكورة في مضاربة «البزازية» - أيضًا -، حيث قال: «قال[٣] رب المال: «المشروط لك الثلث مع عشرة»، وقال المضارب: «لا؛ بل الثلث فقط»، فالقول للمضارب، لأنه لا نفع[٤] له إلا فساد العقد، فتوافقهما على العقد يحمل على الصحة، وإن برهنا فبينة رب المال أولى، لإثباته زيادة شرط». انتهى. فعلم منه أنه لا وجه لهذا الاستثناء عما قبله، لأن القول فيه لمدعي الصحة أيضًا.

وفي «البزازية» - أيضًا -: لو قال رب المال: «المشروط لك ثلث الربح إلا عشرة»، وقال المضارب: «الثلث لا غير»، فالقول لرب المال لإنكاره الزيادة التي يدعيها، لا يقال: «اتفاقهما على العقد اتفاق على الصحة، فينبغي أن يكون القول لمدعي الصحة»، لأنا نقول: وقع الاختلاف في قدر المشروط، فإذا أنكر الزيادة يعتبر إنكاره، وإن تعلق به الفساد، لأن الإنكار مقيد[٥] في الجملة.

---

(١) سقطت (إن) من أ، ج.

(٢) في ب: لرب.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ب: يقع.

(٥) في ب: مفيد.

قوله: «للمضارب الشراء إلا الأخذ بشفعة، فلا يملكه إلا بالنص» في أكثر النسخ بكلمة الاستثناء، وفي بعضها بـ«لا» النافية ـ وهو الأولى ـ ثم الواقع في عامة النسخ لفظ الشفعة. واعترض عليه بأنه ليس في عبارة «البزازية»، ما ذكره المصنف من استثناء الأخذ بالشفعة. وعبارة «البزازية» هكذا: ولا يقرض المضارب ولا يأخذ الشفعة إلا إذا نص على ذلك.

ثم قال ذلك المعترض: «وفي «البدائع» ما يخالف ما نقله المصنف عن «البزازية»، فإنه صرح بأن للمضارب أن يأخذ الدار المبيعة في جنب دار المضاربة بالشفعة»؛ ونقل عين عبارة «البدائع»، فليراجع.

أقول: الذي وقع في بعض نسخ «البزازية» التي عندنا، لفظ «سفتجة» بدل الشفعة، وقد صرح في «قاضيخان» وغيره، أن المضارب لا يأخذ السفتجة بمال المضاربة، ولا يدفع مال المضاربة سفتجة، وإن قال رب المال له: «اعمل فيه[1] برأيك»، إلا أن يأذن له بالسفتجة نصًا. انتهى كلام «قاضيخان».

فعلى هذا لا يكون ما في «البزازية» مخالفًا لما في «البدائع»؛ فإن كان نسخ المصنف في الأصل، كما وقع الآن ـ أعني لفظ الشفعة ـ كان غلطًا منشؤه ما في بعض نسخ «البزازية»، من لفظ الشفعة؛ وإن كان من الناسخ، فلا كلام.

والحاصل أن المضارب يملك الأخذ بالشفعة، كما في «البدائع» وغيره، لا السفتجة، فما وقع في عامة نسخ المصنف، وفي بعض نسخ «البزازية»، من[2] لفظ الشفعة بدل السفتجة، غلط من الناسخ.

قوله: «إلا إلى أجل لا يبيع إليه التجار» هكذا في «البزازية»، فإنه قال:

---

(١) سقطت (فيه) من أ.

(٢) سقطت (من) من أ، ج.

«ويملك المضارب كل ما هو أمر عام معروف بين الناس، ولا يملك ما لا يعمل به التجار، ولا ما هو ضرر لرب المال، ولا إلى أجل لا يبيع به التجار، كأن يبيع إلى عشر سنين».

قوله: «ويملك البيع الفاسد لا الباطل» كذا في «البزازية» قال: «والمضارب يملك الشراء الفاسد، لو المشترى مما يملك بالقبض، لحصول الربح؛ ولا يملك شراء الدم والميتة والخمر والخنزير وأم الولد والمدبر، يعلم به أو لا، لعدم حصول الربح فيه، لعدم إمكان بيعه؛ والإذن ولو كان عامًا إنما يتناول ما يحصل به الربح.

قوله: «لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال» أي: من التصرف في بلد بعينها، أو في سلعة بعينها، أو في معاملة رجل بعينه أو في زمان بعينه، أو في مكان بعينه؛ ولو جاوز في شيء منها وهلك المال، ضمن.

قوله: «وإلا إذا قيد» عطف على المستثنى السابق.

قوله: «كما في «الهداية»[1]» عبارته هكذا: وكذلك إن وقت للمضاربة وقتًا[2] بعينه، بطل بمضيه، لأنه توكيل، فيوقت بما وقته[3] والتوقيت مقيد، وإنه تقييد بالزمان، فصار كالتقييد بالنوع والمكان. انتهى. فقوله: «تصرف أو لا»، زيادة من المصنف.

قوله: «يصح نهي رب المال مضاربة، إلا إذا صار المال عروضًا» يعني يصح نهيه قبل العمل وبعده، إلا إذا نهى بعد العمل وصار المال عروضًا، فإنه لا يصح حينئذ نهيه.

وفي مضاربة «قاضيخان»: لو كانت المضاربة مطلقة، فخصها رب المال

---

(١) الهداية ٣/ ٢٠٣.

(٢) تصحفت في ج إلى: وافتا!

(٣) في ب: (فيه) بدل وقته.

بعد عقد المضاربة، نحو أن يقول له: «لا تبع بالنسيئة»، أو «لا تشتر رقيقًا ولا طعامًا»، أو «لا تشتر من فلان»، أو «لا تسافر»[١]، فإن كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعدما عمل، فاشترى وباع وقبض الثمن، وصار المال متاعًا[٢] ـ (أي: الدرهم والدينار ـ)،[٣] جاز تخصيصه، لأنه في هذه الحال يملك عزله وإخراجه عن المضاربة، فيصح تخصيصه.

وإن كان التخصيص بعدما عمل وصار المال عروضًا، لا يصح تخصيصه، لأنه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة، أو أراد عزله، لا يصح، فكذا تخصيصه.

وكذا لو نهاه عن السفر، فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة ـ وهي الرواية الظاهرة ـ إن كان المال عروضًا[٤] لا يصح نهيه، وكذلك لو كانت المضاربة عامة، بأن قال رب المال له: «اعمل فيه برأيك»، ثم نهاه عن الشركة وخلطة المال، يصح نهيه. انتهى.

وفي «البزازية»: إذا نهاه عن المسافرة بعد العقد، لم يصح نهيه في المشهور، لأنه ملك السفر بإطلاق العقد، وعلى الرواية التي لا يملك السفر إلا بتعميم التفويض، يصح؛ وأما إذا نهاه عن الشركة وخلطه[٥] جاز، لأنه بمنزلة النهي قبل الشراء.

قوله: «يصح[٦] نهيه إلا إذا كان بعد العمل» ذكره في «قاضيخان» بدون

---

(١) في أ: سافر.

(٢) في أ، ب: ناضًا.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في أ: عرضًا.

(٥) في أ، ج: خلط.

(٦) سقطت من ج.

الاستثناء، حيث قال: رجل دفع مالًا مضاربة، وقال له: «اعمل فيه[١] برأيك»، ثم قال له: «لا تعمل برأيك»، صح نهيه».

وذكره في «البزازية» على وجه يفهم الاستثناء، فإنه قال: «(لو قال)[٢] له: «اعمل برأيك»، ثم نهاه وقال: «لا تعمل برأيك»، قبل العمل، صح؛ ولو قال: «لا تبع من فلان، ولا تشتر منه»، صح لو قبل العمل». انتهى.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

كتاب الهبة

قوله: «هبة المشغول لا يجوز» لأن الشغل مانع للقبض الكامل، وهو شرط في تمام الهبة، وذلك كهبة السرج على الدابة بدونها، فإن هبته لا يجوز لنقصان القبض فيه، لأن استعمال السرج إنما يكون للدابة، فكانت للواهب عليه يد مستعملة، فيوجب نقصانًا في القبض، لكونه مشغولًا بحق الواهب.

وكهبة الدابة التي عليها حمل بدون الحمل، لأنها مستعملة للحمل، فكانت مشغولة بملك الواهب، فيوجب نقصانًا في القبض.

وكهبة البيت أو الجوالق وفيها متاع الواهب، لأنها لحفظ المتاع، فكانت مشغولة بحق الواهب.

وكهبة الزرع أو الشجر في الأرض، والتمر على النخل بدون الأرض والنخل، فإنها لا يجوز - أيضًا -، لكونه مشغولًا بملك الواهب.

بخلاف نحو هبة المتاع الموضوع في البيت والجوالق بدونها[1] فإنها جائزة لأنها هبة الشاغل بدون المشغول، لا العكس، وذلك جائز، كما صرح به في فصل هبة المشاع من «قاضيخان»، حيث قال: «رجل وهب دارًا فيها متاع الواهب أو جوالقًا، أو جرابًا فيها طعام الواهب، وسلم، لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما[2] ليس بهبة؛ ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار، وسلم، جاز لأن الموهوب غير مشغول بغيره؛ بل هو شاغل غيره.

---

(١) في ب: بدونهما.

(٢) في ب: عما.

ولو وهب أرضًا فيها زرع أو نخيل، أو وهب نخيلًا عليها ثمر[1] أو وهب الزرع بدون الأرض، أو النخل بدون الأرض، أو نخيلًا بدون الثمر[2] لا يجوز، لأن الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة، مع إمكان القطع والفصل، فقبض أحدهما بدون الآخر، غير ممكن في حالة الاتصال، فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة». انتهى.

وذكر قبيل هذه المسألة - أيضًا -: امرأة وهبت دارها[3] من زوجها، وهي ساكنة فيها، ومتاعها فيها، وزوجها ساكن معها في الدار، جازت الهبة، ويصير الزوج قابضًا للدار، لأن المرأة ومتاعها في يد الزوج، فصح التسليم؛ فعلم أن كون الموهوب مشغولًا بمتاع الواهب، إنما يمنع صحة الهبة فيما إذا كان مانعًا عن قبض الموهوب له، وإلا فلا يمنع.

قوله: «ما إذا وهب الأب لابنه الصغير» قال في فصل هبة المشاع من «قاضيخان»: «لو وهب لابنه الصغير أرضًا فيها زرع[4] للأب، أو وهب لابنه الصغير دارًا والأب ساكن فيها، لم تجز الهبة».

وعن أبي حنيفة في المجرد: رجل تصدق على ابنه الصغير بدار، والأب ساكن فيها، أو له متاع فيها، أو فيها قوم يسكنون بغير أجر، جازت الصدقة، ويصير الأب قابضًا لابنه، ولو كان فيها سكان بأجر[5] كانت الصدقة باطلة.

ثم قال في فصل هبة الوالد لولده: «رجل وهب لابنه الصغير دارًا، وهي

(١) في ج: تمر.
(٢) في ج: التمر.
(٣) في ج: دارًا لها.
(٤) تصحفت في أ إلى: ذرع.
(٥) تصحفت في أ، ج إلى: تاجر.

مشغولة بمتاع الأب، قال أبو النصر: «جاز، ولا يحتاج إلى التفريغ، لأنها مشغولة بمتاع القابض، وهو الأب»؛ ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكن فيها، (لا يجوز في قول أبي حنيفة)[١] ويجوز في قول أبي يوسف، وعليه الفتوى، لما قلنا في الهبة». انتهى.

فقد فرق بين هبة الأب من ابنه الصغير دارًا يسكن فيها الأب، وبين هبة الأب من ابنه الصغير دارًا فيها متاع الأب؛ وحكم بعدم جواز الأول وبجواز الثاني. فهذا محمول على الروايتين، ولم يفرق بينهما في «الخلاصة» و «الزيلعي»، وحكما بجوازها فيها؛ وظاهر إطلاق المصنف عليه.

قوله: «وقبول الصبي العاقل الهبة، صحيح» كذا في «قاضيخان»، حيث قال: «وإن كان الصبي يعقل القبض، فقبض الهبة، جاز قبضه، حتى لا يرجع الواهب في هبة»[٢].

ومنه ظهر أن لفظ الهبة في كلام المصنف، مفعول على طريق التنازع، وطريق قطعه معروف. وذكر في «قاضيخان» قبل هذا - أيضًا -، أنه إذا وهب الأجنبي للصغير هبة، فحق قبض الهبة والقبول للأب، فإن مات الأب أو غاب غيبة منقطعة، كان ذلك لوصي الأب، لأنه بمنزلة الأب؛ فإن لم يكن له وصي ولا أب، فحق القبض يكون (للجد أبي)[٣] الأب، ثم بعده وصي الجد.

ولا يجوز قبض (غير هؤلاء)[٤] الأربعة، إلا أن يكون الصغير في عياله، فإن كان الصغير في حجر العم وعياله، فوهب للصغير هبة، ووصي الأب حاضر،

---

(١) انقلبت العبارة في ب هكذا: في قول أبي حنيفة لا يجوز.

(٢) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: هبته.

(٣) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: للجدات.

(٤) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: غيره ولا.

فقبض العم، قيل: «لا يجوز قبضه، لأن الوصي بمنزلة الأب»؛ وإن قبض الأخ أو العم أو الأم، والصبي في عيال أجنبي، لا يجوز؛ وإن قبض ذلك الأجنبي الذي الصغير في عياله، جاز.

ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها، فوهب أجنبي لها هبة، فقبض الزوج، جاز وإن كان الأب حاضرًا؛ وإن قبض الأب جاز - أيضًا - وإن كانت هي في بيت زوجها؛ وإن كان الصغير في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم، فوهب له هبة، فقبض الهبة من كان الصبي في عياله والأب حاضر، اختلف المشايخ فيه: قيل: «لا يجوز»، وقيل: «يجوز» ـ وهو الصحيح ـ؛ ولو قبض الملتقط هبة اللقيط واللقيط في عياله، وليس له أحد سواه، جاز قبضه.

قوله: «ومنه لو وهبت من ابنها ما على أبيه لها، فالمعتمد الصحة، للتسليط» قلت: منه ما ذكره في هبة «قاضيخان»: امرأة لها مهر على زوجها، وهبت المرأة لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج، الصحيح أنه لا تصح هذه الهبة، لأن هبة الدين من غير من عليه الدين، لا يجوز إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض، فيجوز ويصير ملكًا للولد إذا قبض. انتهى.

فالصغير إن كان أهلًا للقبض يصح التسليط والقبض والهبة، وإلا فلا، وإنما جاز بالتسليط لأنه كان[1] بالتسليط (كأنه وكيل)[2] له بالقبض، فيقضبه أولًا للموكل، ثم لنفسه.

وفي «العمادية»: البنت لو وهبت مهرها من أبيها، إن أمرته بالقبض جاز، وإلا فلا يجوز، لأن هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، إلا إذا سلطه على قبضه، ويصير كأنه وهبه حين قبضه، ولا يستحكم إلا بالقبض. انتهى.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: كان وكيلاً، وسقطت (كأنه) من ج.

يعني أن الموهوب له هل له مطالبة الزوج بالمهر بعد الهبة والتسليط، أم ليس له ذلك، حتى يتحقق الموت أو التطليق البائن؟ كما أن المرأة ليس لها المطالبة بالمهر قبل الموت أو الطلاق، لأن مهرها مؤجل بالموت أو الطلاق البائن.

هذه واقعة الفتوى[١]: أفتيت بأنه ليس له المطالبة قبل تحقق الموت أو الطلاق البائن، إلا أن يقبل الزوج التسليط، فحينئذ للموهوب له المطالبة بالقبض، فصار مثل مديون أدى[٢] الدين قبل حلول الأجل، كما أن المرأة لو أحالت غريمها على الزوج، على أن يؤدي من المهر، جاز، وللغريم حق القبض لو قبل الزوج الحوالة، وإلا فلا.

وليس هبة المهر من غير الزوج، مثل هبة الدين من غير من عليه الدين، لأن المهر مؤجل عرفًا، فلا بد في هبته[٣] من غير من عليه، من قبول التسليط، بخلاف هبة الدين الغير المؤجل، من غير من عليه الدين[٤] وتسليطه، (فإنه لا)[٥] حاجة فيه إلى قبول التسليط لأن للواهب حق القبض في الحال[٦] فكذا للموهوب له.

قوله: «لو قضى دين غيره على أن يكون الدين له» و[٧] لم أجده في «الفصولين»[٨] لكن المسألة خلافية، على ما ذكره في مداينات «القنية»، حيث

---

(١) في ب: الفتاوى.
(٢) تصحفت في أ إلى: (أي)، وفي ج إلى: (رأى).
(٣) في ب: هبة.
(٤) سقطت من أ.
(٥) في ج بدل ما بين القوسين: (فلا).
(٦) في ب: المال.
(٧) كذا، والصواب حذف هذه الواو.
(٨) تصحفت في أ، ج إلى: الفصلين.

قال رامزًا إلى «جمع[1] التفاريق»: «قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي[2] جاز».

وفي (ط) و(حك) بخلافه، قال: «ولو أعطى الوكيل بالبيع الآمر - أي: الموكل - الثمن من ماله قضاء عن المشتري، على أن يكون الثمن له، كان القضاء على هذا فاسدًا، ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه، وكان الثمن على المشتري على حاله». انتهى.

ثم وجه تفريع هذه المسألة على الأصل المذكور، أن الدين إنما يكون للقاضي إذا ملكه صاحبه الدين، وسلط على قبضه، ولم يوجد ذلك، فلذا[3] لم يجز.

قوله: «ما إذا أقر الدائن[4] أن الدين لفلان، وأن اسمه عارية» يعني إذا قال: «الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو»، ولم يسلطه على القبض، ولكن قال: «واسمي في كتاب الدين عارية»، صح، ولو لم يقل هذا لم يصح. كذا في «الحاوي القدسي».

قوله: «لكونه إخبارًا» يعني صحيح بلا تسليط، لكونه إخبارًا لا تمليكًا.

قوله: «الهبة تكون مجازًا عن الإقالة في البيع والإجارة» كما في إجارة «الولوالجية»، حيث قال: «لو استأجر دارًا على عبد بعينه، ثم وهب المؤجر العبد من المستأجر، قبل القبض، فقال المستأجر: «قبلت»، كان هذا إقالة، كالمشتري إذا قال البائع: «(وهبت منك)[5] العبد» قبل القبض، انتقض البيع، كذا هنا». انتهى. ومنه حكم المصنف بالمجازية.

---

(١) تصحفت في أ إلى: جميع.

(٢) في ج: فرضي.

(٣) في ب: فكذا.

(٤) في أ، ج: الدين.

(٥) في أ، ج: وهب منكرًا.

كتاب المداينات

قوله: «كان إبراء عامًا» وهل يدخل فيه الحصاد والأعيان القائمة؟ ففي مداينات «القنية»: لا يدخل الحصاد والأعيان القائمة في الإبراء عن جميع الدعاوى.

صورته: زوجان تفرقا، وأبرأ كل واحد منهما الآخر عن جميع الدعاوى، وقد كان للزوج بذر في أرض زوجته، وأعيان قائمة، يكون الحصاد والأعيان القائمة، للزوج.

قوله: «وهو المختار كما في «القنية»» حيث قال في كتاب الكفالة رامزًا إلى (نح)[1]: «طالب الدائن الكفيل، فقال له: «اصبر حتى يجيء الأصيل»، فقال الدائن: «لا تعلق لي على الأصيل، إنما تعلقي عليك»، فالجواب أنه ليس للدائن أن يطالبه بعد ذلك، ولكن قيل: «لا يسقط حقه في المطالبة»، وهو المختار لأن الناس لا يريدون به نفي التعلق أصلًا، وإنما يريدون نفي التعلق الحسي، وأني لا أتعلق به تعلق المطالبة. انتهى. فاختصره المصنف.

قوله: «فرده لم يرتد» بل يبرأ ذمة المحال عليه عن دين الحوالة، بذلك الإبراء، كما برأ ذمة المحيل بقبول الحوالة، فلا يرجع المحتال على المحيل بعد ذلك الإبراء، لأنه ليس بتوًا[2].

قوله: «الثانية: إذا قال المديون: أبرئني»، فأبرأه، (فرده» أي: فأبرأه)[3]

---

(١) في ب: مح، وفي ج: بح.

(٢) كذا في جميع النسخ.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

الدائن[1] فرده المديون، لا يرتد الإبراء بهذا الرد، لأن طلبه يقتضي قبوله، والإبراء بعد القبول لا يرتد بالرد، كما سيصرح به.

قوله: «الثالثة: إذا أبرأ الطالب الكفيل، فرده لم يرتد» أي: أبرأه إبراء مؤبدًا، بأن قال: «أبرأتك عن الدين الذي كفلت لي عنه»، فرده، لم يرتد برده؛ بل يثبت الإبراء، ويسقط عنه حق المطالبة قبل أو لم يقبل.

بخلاف إبرائه الأصيل ـ أعني المكفول عنه ـ فإن قبوله الإبراء شرط في ثبوت الإبراء عند بعض المشايخ؛ وبخلاف الإبراء المؤقت، فإنه يرتد بالرد، لأنه في الحقيقة تأخير لا إسقاط؛ فلو أخر الطالب عن الكفيل ورده الكفيل يرتد، فله المطالبة في الحال.

وهل يرجع الكفيل على الأصيل بعد الإبراء؟ قالوا: «إنه لا يرجع، لأنه إسقاط لا تمليك، ولو وهبه يرجع على الأصيل، لأن الهبة تمليك، وكذا لو تصدق عليه يرجع على الأصيل، لكونه تمليكًا».

قوله: «إذا قبله ثم رده لم يرتد» لأنه بالقبول قد تم، وقد تقرر أن الساقط لا يعود، ومنه قال في آخر الفصل العاشر من «الفصولين» رامزًا إلى «فتاوى» قاضي ظهير: «برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى، ثم ادعى المدعي ثانيًا أنه أقر لي بمال بعد إبرائي، فلو قال المدعى[2] عليه: «أبرأني وقبلت الإبراء»، أو قال: «صدقته فيه»، لا يصح هذا الدفع ـ يعني دعوى الإقرار ـ ولو لم يقل: «قبلت الإبراء»، يصح الدفع لاحتمال الرد، والإبراء يرتد بالرد، فيبقى المال بخلاف قبوله، إذ لا يرتد بالرد بعد قبوله.

ادعى مالًا فبرهن خصمه أنك أقررت بالإبراء، فبرهن المدعي أنك أقررت

---

(١) في ج: الدين.

(٢) في أ، ج: للمدعى.

بـهذا المال بعد إقراري بالبراءة، لا تندفع؛ ولو برهن أنك أقررت به بعد دعواك إقراري بالبراءة، تقبل.

والفرق أنه لما قال: «بعد إقراري بالبراءة»، صار مقرًا في هذه الحالة، فكان دعواه إقراره بالمال سابقًا على إقراره بالبراءة، وفي الإقرار(١) يعتبر الآخر؛ بخلاف ما لو قال: «بعد دعواك إقراري بالبراءة»، لأنه لا يقتضي الإقرار بها.

قوله: «الإبراء لا يتوقف على القبول» أي: إبراء الكفيل، وإلا فإبراء الأصيل يتوقف على القبول، كما ذكره في «الخلاصة» عن «فتاوى» القاضي الإمام: رجل له على رجل مال وبه كفيل، فأبرأ الطالب الأصيل، إن قبل الأصيل إبراءه برئ الأصيل والكفيل جميعًا، وإن رد الأصيل إبراءه صح رده في حقه، ويبقى المال عليه.

وهل يبرأ الكفيل؟ اختلف المشايخ فيه، ولو أبرأ الأصيل فمات الأصيل قبل الرد والقبول، كان ذلك قبولًا منه». انتهى.

وفي هبة «البزازية»: إبراء الدائن من المديون لا يصح بلا قبوله، لكن المذكور في أكثر الكتب أن هذا مذهب زفر، ومذهب علمائنا الثلاثة عدم توقفه على قبوله، والفتوى على هذا لأنه إسقاط لا تمليك، والقبول شرط في التمليك لا في الإسقاط، والمصنف مشى على ما في «البزازية»، وحصر الاستثناء على مسألتين.

وفي «الملتقط»: خمس مسائل لا يحتاج فيها إلى القبول:

الأولى: الإقرار إذا سكت المقر له جاز، وإن قال: «لا أقبل» أو «ليس لي عليك شيء»، بطل.

الثانية: الإبراء إذا قال: «لا أقبل» بطل، وإن سكت (المقر له)(٢) جاز.

---

(١) في ب: الإقرارات.

(٢) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

الثالثة: إذا وكله ببيع عبده، فسكت الوكيل جاز، ولو قال: «لا أقبل» بطل.

الرابعة: إذا وهب دينًا ممن له عليه فسكت جاز، ولو قال: «لا أقبل» بطل عند هلال، وفي «وقف» الأنصاري: لا يبطل. انتهى.

قوله: «كما في «البدائع»» حيث قال: «الإبراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم[1] فإن قبل انفسخ العقد، بخلاف الإبراء عن المسلم فيه، فإنه جائز بدون قبول المسلم إليه، لأنه ليس فيه إسقاط شرط، بخلاف الإبراء عن ثمن المبيع، فإنه صحيح بدون قبول المشتري، لكنه يرتد بالرد، ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين، وإسقاط العين لا يصح». انتهى.

وفي «المبسوط»[2]: إذا أبرأ رب السلم المسلم إليه عن طعام السلم، صح إبراؤه في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة: لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه، وإذا قبل كان فسخًا بعقد السلم، ولو أبرأ المسلم إليه رب السلم عن رأس المال وقبل الإبراء، بطل السلم، وإن رد لا. والفرق بين رأس المال والمسلم فيه، أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس، بخلاف رأس المال. كذا في «البحر»[3] من السلم[4].

قوله: «لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين» قيل: «لأن الدين أمر اعتباري في الذمة، والمدفوع عين، والدين غير العين، فلا يسقط أصل الدين إلا بالمقاصة.

قلت: الظاهر من قولهم: «الديون تقضى بأمثالها»، سقوط[5] أصل الدين

---

(١) في ب: المال.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢/ ٢٠٥.

(٣) البحر الرائق ٦/ ١٨٠.

(٤) في ب: المسلم.

(٥) في ب: لسقوط.

بالقضاء بالمثل، لا المطالبة فقط.

قوله: «فيرجع المديون بما أداه» أي: إذا لم يسقط أصل الدين عن ذمة المديون بالأداء، يرجع على الدائن بما أداه، إن كان الدائن أبرأه بعد الأداء براءة إسقاط، وإن كان أبرأه براءة استيفاء، بأن يتقاصا، لا يرجع لأن ما أداه المديون قبل التقاص[١] باق في ذمة الدائن، فإذا أسقط الدائن ما في ذمة المديون قبل التقاص، يرجع المديون عليه بما أداه، بخلافه بعد التقاص.

قوله: «واختلفوا فيما إذا أطلقها» قال في أحكام الدين من «الفصولين»: «قبض الدائن دينه من مديونه، ثم أبرأه من دينه، قيل: «يرجع بما قبض»، وقيل: «لا»؛ وكذا وكيل البيع لو قبض ثمنه ثم أبرأ المشتري عن الثمن، صح (ويرد الثمن على المشتري؛ وكذا البائع لو أبرأ المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن، صح)[٢] ويؤمر برده إلى المشتري؛ كذلك في المقرض[٣] وكذا لو أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين، صح في حصة نفسه. انتهى.

قوله: «في «شرح المنظومة» من الهبة» قلت: المذكور في ذلك («الشرح» ليس)[٤] عين ما ذكره المصنف من التفصيل، حيث قال: «اشتمل البيت على مسألتين من «النهاية» و «المبسوط»[٥]:

الأولى[٦]: باع متاعًا وقبض (الثمن من المشتري)[٧] ثم أبرأ البائع المشتري

---

(١) تصحفت في أ إلى: التقاص.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ج: القرض.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢/ ٢٠٦.

(٦) تصحفت في ب إلى: ولى.

(٧) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: من المشتري الثمن.

من الثمن بعد القبض، يصح إبراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه إليه من الثمن.

الثانية: لو أبرأ الدائن المديون بعد إيفاء الدين، وقبضه، صح ويرجع المديون عليه. والأصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فإذا أبرأ مما في الذمة ـ يعني ما قبضه لا في مقابلة ـ فيستحق المطالبة به، ويلزمه رده إذا طالبه به». انتهى.

قوله: «لا يبطل التعليق لبقاء المهر في ذمته» لعدم سقوطه بالدفع.

قوله: «فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع» أي: الإبراء. ورجع الزوج عليها بما[1] أدى. وهل يقع الطلاق بهذا الإبراء؟ قلت: لم أره صريحًا، لكن الظاهر وقوعه، لبقاء التعليق.

فإن قيل: «هل يقع بإبرائها براءة استيفاء»؟ قلت: الظاهر حينئذ عدم وقوعه، لأن الظاهر أن مراده تعليق الطلاق بإبرائها براءة إسقاط، لأنه لم يرض بخروجها عن ملكه إلا بفراغ ذمته عن مهرها، ويؤيده دفعه مهرها لها بعد التعليق. تأمل.

قوله: «بناء على أنها نقل الدين» فإذا انتقل الدين عن المحيل إلى ذمة المحتال، لم يبق دين في ذمة المحيل، فلا يصح الإبراء.

قوله: «تبرع بقضاء دين على إنسان، ثم أبرأ الطالب» انتهى. هذا في إبراء الطالب، وهل له الرجوع عند ارتفاع سبب الدين؟ ففي مداينات «القنية»[2] بعيد هذه المسألة رامزًا إلى بدر: الظاهر من قضى دين غيره بسبب، فعند ارتفاع السبب يعود المقضي به إلى ملك القاضي، إن قضاه بغير أمره، وإن قضاه بأمره يعود إلى ملك المقضي عنه، بخلاف ما إذا تبرع بالمهر عن الزوج، ثم طلقها قبل الدخول،

---

(١) في ب: (مما).

(٢) تصحفت في ج إلى: العينة.

أو[1] جاءت الفرقة من قبل المرأة، يعود نصف المهر في الفصل الأول، وكله في الفصل الثاني، إلى ملك الزوج. (حفر)[2]: يعود ذلك إلى ملك المتبرع، وكذا إذا تبرع بالثمن ثم انفسخ البيع، يرجع بالثمن. انتهى.

وقال في الفصل الثامن من نكاح «الخلاصة»: «الأب إذا تبرع بمهر الابن، ثم لم يجز الابن النكاح، حتى ارتفع النكاح، يعود المهر إلى ملك الأب؛ وكذا في سائر الديون إذا تبرع إنسان بقضاء دين غيره، ثم ظهر أنه لا دين عليه، يعود الدين إلى ملك المتبرع. انتهى.

وقد تقدم في آخر القاعدة السابعة عشرة، قبيل الفن الثاني، فارجع إليه، وبه صرح في آخر كفالة «البزازية».

قوله: «لو هلك الرهن بعد الإبراء من الدين، فإنه يكون مضمونًا» انتهى. عزاه إلى «الزيلعي». قلت: ما ذكره المصنف على خلاف ما في «الزيلعي»، فإنه قال في آخر كتاب الرهن: «ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين، أو وهبه له، ثم هلك الرهن، هلك بغير شيء استحسانًا، خلافًا لزفر، لأن الرهن مضمون بالدين، أو بجهته عند توهم الوجود، كما في الدين الموعود، ولم يبق الدين بالإبراء والهبة ولا جهته لسقوطه، إلا إذا منعه عن صاحبه، فيصير غاصبًا بالمنع».

وكذا إذا ارتهنت المرأة بصداقها رهنًا، فأبرأته أو وهبته له أو اختلعت عليه، أو ارتدت قبل الدخول بها، ثم هلك الرهن في يدها، هلك بغير شيء، لسقوط الدين؛ ولو استوفى المرتهن الدين[3] بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده، يهلك بالدين، ويجب عليه رد ما استوفى إلى من استوفى منه، وهو من عليه

---

(١) في أ: (إذ) بدل (أو).

(٢) في ب: صقر.

(٣) سقطت من ب.

الدين أو المتطوع، بخلاف الإبراء.

ووجه الفرق أن الإبراء يسقط به الدين أصلًا، وبالاستيفاء لا يسقط، لقيام الموجب، وهو السبب الموجب للدين، لكن يكون المقبوض مضمونًا على القابض، فيلتقيان قصاصًا.

ومعناه أن الدين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله، لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما على صاحبه، لأن كل استيفاء يوجد بعقب مطالبة مثله[١] فيؤدي إلى الدور في الطلب، فيترك لعدم الفائدة؛ فأما الدين نفسه فقامت في ذمة كل واحد منهما، فإذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الأول، وهو الاستيفاء بقبض الرهن، وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو[٢] الحقيقة؛ وكذا إذا اشترى بالدين عينًا، أو صالح عن الدين على عين.

وكذا إذا أحال الراهن المرتهن بالدين، على غيره، ثم هلك الرهن، بطلت الحوالة، وهلك بالدين، لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء، لأنه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل، مثلما كان له على المحال عليه، أو ما يرجع عليه، إن لم يكن للمحيل على المحال عليه، دين. انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره المصنف إنما يتمشى على قول زفر ـ وهو القياس ـ اللهم إلا أن يقيد إطلاقه بأن يقال: «لو هلك الرهن[٣] في يد المرتهن بعد الإبراء من الدين، بعد طلب الراهن رهنه[٤] ومنع المرتهن، فإنه بعد الطلب والمنع يكون مضمونًا، لكونه غاصبًا بالمنع»؛ ثم وجه قول زفر أن الضمان في باب الرهن، إنما

---

(١) سقطت من ب.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: (في).

(٣) في أ، ج: الراهن.

(٤) سقطت من أ، ج.

يجب باعتبار القبض وهو قائم، فكان ما بعد الإبراء وقبله، سواء.

قوله: «ومنها الوكيل بقبض الدين» انتهى. قد تقدم تفصيله منا في كتاب الوكالة، وليس لذكره ههنا كثير وجه، إلا بملاحظة قوله: «لأنه يريد إيجاب الضمان على الميت»، لأن إيجاب الضمان على الميت، إنما يلزم بناء على أن الديون تقضى بأمثالها.

قوله: «يرجع به» أي: يرجع المحال عليه بدين الحوالة، على المحيل. قيل: «يشكل الرجوع على المحيل، لأن ذمته برئت بالحوالة، لانتقال الدين منه إليه، فما وجه الرجوع»؟!

قوله: «ومنها الكفالة بالإبراء كذلك» أي: لو وهب الدائن الكفيل يرجع على المكفول عنه، ولو أبراه لم يرجع.

قوله: «ومنها توقفها على القبول (على قول، بخلاف الإبراء» أي: توقف الهبة على القبول)[1] وفي «شرح الوهبانية»: لو وهب رجل رجلاً ديناً له عليه، لم يكن للواهب رجوع فيه، سواء قبل الموهوب له أو لم يقبل، كالإبراء. وقيل: «لا بد من القبول حتى يتم، فلو وهب الدين وهو حاضر، فلم يرده ولم يقبله حتى افترقا وهو ساكت، جازت الهبة - أيضًا - استحسانًا».

قوله: «وبيانه في العشرين من «جامع الفصولين»» حيث قال: «شهد أحد أنها أبرأته، والآخر أنها وهبته، تقبل للموافقة، لأن حكم هبة الدين سقوطه، وكذا حكم البراءة، وقيل: «لا تقبل لاختلاف المشهود به، إذ الإبراء إسقاط، والهبة تمليك، فإن الدائن لو أبرأ الكفيل لا يرجع على المديون، ولو وهبه يرجع»».

***

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

[الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك، ومعنى الإسقاط]

قوله: «الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك، ومعنى الإسقاط» قال في صلح «العناية»(١): «إن في الإبراء معنى الإسقاط والتمليك، أما الأول فلأنه لا تتوقف صحته على القبول، كما في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص؛ وأما الثاني فلأنه يرتد بالرد، كما في سائر التمليكات؛ والإسقاط المحض كالطلاق ونحوه، يجوز تعليقه بالشرط، والتمليك كالبيع والهبة، لا يجوز؛ والإبراء لما كان شبيهًا لهما وجب العمل بهما بقدر الإمكان».

فقلنا: إنه لا يحتمل التعليق بالشرط، عملًا بشبهة التمليك، وذلك إذا كان بحرف الشرط؛ ويحتمل التقييد به، عملًا بشبه الإسقاط، وذلك إذا لم يكن ثمة حرف شرط. وإلى هذا أشار المصنف بلفظ التعليق بصريح الشرط، وبمعنى الشرط قيده بالدين، لأن الإبراء عن الكفالة يصح تعليقه بالشرط صريحًا، كما في «الزيلعي»، وعلله في «العمادية» بأنه إسقاط محض، سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال.

قوله: «وتمام تفريعه في كتاب الصلح، من باب الصلح في الدين» قال في «الهداية»(٢): «من له على آخر ألف درهم حالّة، فقال: «أد إلي (غدًا منها)(٣) (خمسمائة، على أنك بريء من الفضل»، ففعل، فهو بريء؛ فإن لم يدفع إليه الخمسمائة غدًا)(٤) عاد عليه(٥) الألف، على قول أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) العناية ٨/ ٤٢٩.

(٢) الهداية ٣/ ١٩٥.

(٣) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: منها غدًا.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ج: إليه.

وقال أبو يوسف: لا يعود لأنه إبراء مطلق، (ألا يرى)[١] أنه جعل أداء الخمسمائة عوضًا، حيث ذكره بكلمة «على»، وهي للمعاوضة، والأداء لا يصلح عوضًا، لكونه مستحقًا عليه، فجرى وجوده مجرى عدمه، فبقي الإبراء مطلقًا، فلا يعود، كما إذا برئ[٢] بالإبراء.

ولهما: أن هذا إبراء مقيد بالشرط، فيفوت بفواته، لأنه بدأ بأداء الخمسمائة في الغد، وأنه يصلح غرضًا، حذار إفلاسه[٣] أو توسلا إلى تجارة أربح منه.

وكلمة «على» إن كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط، لوجود معنى المقابلة فيه، فيحمل[٤] عليه عند تعذر الحمل، على المعاوضة، تصحيحًا لتصرفه، أو لأنه متعارف، والإبراء مما يتقيد بالشرط، وإن كان لا يتعلق به، كما في الحوالة، وسيخرج البداية بالإبراء، إن شاء الله تعالى.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وهذه المسألة على وجوه: أحدها: ما ذكرناه.

والثاني: إذا قال: «صالحتك من الألف على خمسمائة تدفعها إلي غدًا، وأنت بريء من الفضل، على أنك إن لم تدفعها غدًا فالألف عليك على حاله»، وجوابه أن الأمر على ما قال، لأنه أتى بصريح التقييد، فيعمل به.

والثالث: إذا قال: «أبرأتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني الخمسمائة غدًا»، والإبراء فيه واقع أعطى الخمسمائة أو لم يعط، لأنه أطلق الإبراء أولًا، وأداء الخمسمائة لا يصلح عوضًا مطلقًا، ولكنه يصلح[٥] شرطا، فوقع الشك

---

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: الإبراء.

(٢) في ج: أبرأ.

(٣) تصحفت في ب إلى: إفلاسر.

(٤) في ب: فيحتمل.

(٥) في ب: يصح.

في تقييده بالشرط، فلا يتقيد به، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة، لأن الإبراء حصل مقرونًا به، فمن حيث إنه لا يصلح عوضًا يقع مطلقًا، ومن حيث إنه يصلح شرطا لا يقع مطلقًا، فلا يثبت الإطلاق بالشك، فافترقا.

والرابع: إذا قال: «أد إلي خمسمائة على أنك بريء من الفضل»، ولم يوقت للأداء وقتًا وجوابه[1] أنه يصح الإبراء، (ولا يعود الدين، لأن هذا إبراء مطلق، لأنه لما لم يوقت للأداء وقتًا، لا يكون الأداء)[2] غرضًا صحيحًا، لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان[3] فلم يتقيد؛ بل حمل على المعاوضة، ولا يصلح عوضًا، بخلاف ما تقدم، لأن الأداء في الغد غرض صحيح.

والخامس: إذا قال: «إن أديت إلي خمسمائة»، أو قال: «إذا أديت»، أو «متى أديت»، والجواب فيه أنه[4] لا يصح الإبراء، لأنه علقه بالشرط صريحًا، وتعليق البراءة بالشرط[5] باطل، لما فيها من معنى التمليك، حتى يرتد بالرد، بخلاف ما تقدم، لأنه ما أتى بصريح الشرط، فحمل على التقييد». انتهى.

قوله: «ويصح الإبراء عن المجهول للثاني» أي[6]: للإسقاط، وهو لا يبطل بجهالة الساقط، لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة.

ولهذا صح اشتراط البراءة عن كل عيب، عند البيع، معلومًا كان العيب أو مجهولًا، ويبرأ البائع به من كل عيب قائم وقت البيع، أو جاءت[7] بعده قبل قبض المبيع.

---

(١) في أ، ج: لجوابه.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: في ب: الإذن.

(٤) في ب: لأنه.

(٥) في ب: بالشروط.

(٦) في ب: (كما) بدل (أي).

(٧) كذا في جميع النسخ، ولعلها: حادث.

قوله: «أبرأت أحدكما لم يصح» لجهالة من له الحق، لا لجهالة الساقط، لأنه جائز، كما تقدم.

قوله: «واستشكل» أي: قولهم: «صح التوكيل في توكيل الدائن المديون بإبراء نفسه». حاصله أن الدائن لو قال لمديونه: «أبرئ ذمتك»، قالوا: «إنه توكيل له لبراءة ذمته عن الدين»، كما في قوله لامرأته: «طلقي نفسك»، فإنه توكيل لها لطلاقها[1] نفسها.

واستشكل هذا بأن الوكيل من يعمل لغيره، وكل واحد من المديون والمرأة عامل لنفسه: المديون لبراءة[2] ذمته، والمرأة لطلاق نفسها، فلا يصح التوكيل؛ بل يكون تمليكًا يتم بالملك[3] وحده، من غير توقف على القبول، ويتقيد بالمجلس، ولا يصح الرجوع عنه.

وأجاب عنه المصنف في «شرح الكنز»، ببيان الفرق بين «أبرئ ذمتك»، وبين «طلقي نفسك»، بأن قال: «إنهما وإن اشتركا في العمل للنفس بتملكها نفسها وبراءة ذمته؛ وللغير بامتثال أمر الزوج والدائن، ولكن لما كان الطلاق محظورًا في الجملة ـ وهو أبغض المباحات عند الله، كما في الحديث ـ لم يكن مقصود الزوج إلا أن تكون عاملة لنفسها قصدًا، فيكون قوله: «طلقي نفسك»، تمليكًا، ولهذا قالوا: «لا يكره التفويض وهي حائض».

ولما كان الإبراء عن الدين مستحبًا سببًا للثواب، لم يكن مقصود الدائن بقوله: «أبرئ ذمتك»، إلا أن يكون المديون عاملًا له لا لنفسه، ليحصل الثواب له على فعل المستحب، قصدًا لا ضمنًا، فيكون توكيلًا لا تمليكًا.

---

(١) في ج: بطلاقها.

(٢) تصحفت في ب إلى: البراءة.

(٣) في أ، ج: بالممك.

هكذا ذكره، ثم اعترض على ما ذكره «الزيلعي» في الوكالة، أن قول الدائن: «أبرئ ذمتك»، تمليك، مثل «طلقي نفسك»؛ وقال: «إن هذا عجيب منه! فإنه لو كان تمليكًا يلزم عليه تقييده بالمجلس، وعدم صحة الرجوع عنه، والمنقول خلافه».

ثم نقل عن الفارسي في «شرح التلخيص»، أن الفرق بينهما أن الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط، فكان التفويض فيها تمليكًا لا توكيلًا محضًا، فاقتصر على المجلس؛ وأنهما مما يحلف بهما، فكان يمينًا، فلم يصح الرجوع عنه؛ بخلاف التفويض في الإبراء عن الدين، لأنه لا يقبل التعليق بالشرط، فكان توكيلًا محضًا، فلم يقتصر على المجلس، وأمكن الرجوع عنه.

[كل قرض جر نفعًا حرام]

قوله: «كل قرض جر نفعًا حرام» أي: النفع حرام، كما لو أقرض دراهم بشرط أن يعطيه المستقرض ربحًا ـ كذا بلا دور شرعي ـ فإن الربح حرام.

قوله: «كما في «الظهيرية» نص عبارته: ذكر القاضي أبو عاصم العامري، أنه يكره للمرتهن سكنى الدار المرهونة، وإن أذن الراهن، لأنها منفعة يجرها القرض؛ وذكر شمس الأئمة السرخسي من كتاب الصرف، أن من استقرض من غيره دينارًا، ثم قضى وأرجح في وزنه لا بأس به، لكن بشرط أن[1] لا يكون فيه عرف ظاهر؛ أما إذا كان فيه عرف ظاهر، فالتحرز عنه أولى.

قيل: «في التفريع نظر»، أقول: وجه التفريع أنه لو أقرض وارتهن من المستقرض دارًا، بشرط أن يسكن المقرض فيها؛ وأما لو أقرض وارتهن بلا شرط

---

(١) تكررت (أن) في ب.

السكنى، وسكن[1] فيه بإذن الراهن، ينبغي (أن لا)[2] كراهية[3].

قوله: «القول للمملك[4] في جهة التمليك» قال في أحكام الدين من «الفصولين»: «له عليه دينان[5] من جنس واحد، فأدى المديون شيئًا من المال، صدق أنه دفع بأي جهة، فيسقط ذلك من ذمته؛ ولو من جنسين، كذهب[6] وفضة أو بر وشعير، فأدى فضة، وقال: «أديت عوضًا من الذهب»، لا يصدق، إذ المعاوضة تتم بالطرفين.

شرى شيئًا من دلال، فدفع إليه عشرة دراهم، ويقول: «هي من الثمن»، وقال الدلال: «دفعت بالدلالة»، صدق الدافع بيمينه، لأنه مملك[7].

(دفع إلى ابنه[8] مالاً، وأراد أخذه، صدق أنه دفعه قرضًا، لأنه مملك)[9].

رجل ادعى على آخر أني أقرضتك لأبيك ألف درهم، وأنه قد مات ولم يوف إليَّ شيئًا، فأقام وارثه بينة أن الأب أعطاه ألف درهم، تقبل هذه البينة، ويكون القول قول الوارث أن الأب أعطاه بجهة الدين، لأن الوارث قائم مقام المورث، فيكون القول قوله في جهة التمليك.

عليه ألف من كفالة، وألف من ثمن متاع، فجاء بألف وقال: «ادفعه من

---

(١) في ب: يسكن.
(٢) في ب بدل ما بين القوسين: لأن.
(٣) زيد في ب بهذا الموضع: اختلف الأجير والمستأجر في الإجارة المعهودة في الإقراض.
(٤) في أ، ج: للملك.
(٥) تصحفت في ب إلى: دين.
(٦) تصحفت في ب إلى: فذهب.
(٧) في ب: ملك.
(٨) في ب: البتة.
(٩) سقط ما بين القوسين من ج.

الكفالة»، وقال الطالب: «لا آخذه إلا من كل مالي»، فله ذلك، ويكون من المالين؛ ولو قبض ولم يقل شيئًا، فللمطلوب أن يجعله من أي المالين شاء[١].

عليه مال واحد قرضًا أو ثمنًا، حالًا أو مؤجلًا، فأدى نصفه وقال: «هذا من أحد النصفين»، لا يعتبر ذلك؛ ولو كفل بنصف المال لرجل، فأدى نصف المال، وقال: «هذا من كفالة فلان»، يعتبر؛ وكذا لو كان لكل نصف كفيل، وكذا لو كان نصف المال مختلفًا: أحدهما قرض والآخر كفالة». انتهى. وهكذا في «العمادية» أيضًا. ومنه ظهر شرح ما في الكتاب.

قوله: «فدفع شيئًا، فالتعيين للدافع» يعني لو اختلف الآجر[٢] والمستأجر في الإجارة المعهودة في الإقراض، وقال المستأجر: «دفعت المدفوع إليك من رأس المال»، وقال مقرضه: «من الآجر»، فالقول للدافع، لأنه أعلم بجهة الدفع.

ولو مات الدافع، ثم وقع هذا الاختلاف بين ورثته وبين الطالب، يحتاج الورثة إلى إقامة البينة؛ لأنهم لا علم لهم، كما صرح به في العشرين من «العمادية»، فإنه قال: «القول قول الدافع»؛ وأما بعد موته لا بد من إقامة الورثة البينة.

ومن هنا علم أن المستأجر لو قال: «الذي دفعت إليك من الأجرة»، والمؤجر قال: «لا؛ بل هبة وتبرع»، فالقول للمستأجر، لأنه المملك.

قوله: «إلا إذا كانا من جنسين» كذهب وفضة.

قوله: «بأن كان أحدهما حالًا» أي: أحد النصفين. هذا بيان لإفادة التعيين.

قوله: «أو به رهن» أي: بأحد النصفين.

قوله: «إلا في المهيأ للأكل» لأن الظاهر يكذبه في المهيأ للأكل، فلا يكون القول له.

---

(١) تصحفت في ب إلى: شيئًا.

(٢) في ب: الأجير.

[كل دين أجله صاحبه فإنه يلزمه تأجيله]

قوله: «كل دين أجّله صاحبه فإنه[1] يلزمه تأجيله» وهكذا في مداينات «القنية»، وهذا لأن الدين حقه، فيملك تأخيره كما يملك إسقاطه.

قوله: «الأولى القرض، (فإن تأجيله لا يصح»، كما صرح في مداينات «القنية»، ثم قال فيها: «وقال مالك وابن أبي ليلى: «يصح الأجل في القرض)[2] حتى لا يكون للمقرض مطالبته[3] قبل مضيه».

قلت: والذي ظهر منه[4] أن الاختلاف بيننا وبينهم في الصحة والفساد، لا في اللزوم وعدمه، كما ظن؛ فعلى القول بالصحة يلزمه الأجل، وعلى القول بفساده لا، وإنما لا يصح عندنا لأنه صلة ابتداء، حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات، والتأجيل في التبرعات غير صحيح.

قوله: «الثانية الثمن عند الإقالة» يعني إذا أجل المشتري البائع سنة عند الإقالة، صح الإقالة، وبطل الأجل. كذا في «القنية».

قوله: «الثالثة الثمن بعد الإقالة» يعني إذا تقابلا ثم أجله ينبغي ألا يصح الأجل عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده، كما[5] في «القنية».

وفي باب السلم من «الجوهرة»، ما يخالفه، قال: «يجوز تأجيل رأس مال

---

(١) في أ، ج: بأنه.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: مطالبة.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ب: كذا.

السلم[1] بعد الإقالة، لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون». انتهى. فكذا ثمن المبيع بعد الإقالة، دين لا يجب قبضه في المجلس.

قوله: «الرابعة: إذا مات المديون المستقرض، فأجل الدائن الوارث، وفي «القنية»[2]: الظاهر أنه لا يصح»، يعني أن المقرض إذا مات وأجل وارثه المستقرض، فهل يصح؟ ففيه خلاف مذكور في أحكام الدين من «العمادية»، قال فيها ـ نقلًا عن «قاضيخان» ـ: «إنه لا يصح، كما لو أجل المقرض»، وقال صاحب «المحيط»: «إنه ينبغي أن يصح من الورثة، على قول بعض الفقهاء: قال بعضهم: «رأيت في «المنتقى» أن القرض إذا صار مستهلكًا، فتأجيله[3] صحيح»، والصحيح أنه باطل» .

وذكر شمس الأئمة السرخسي، أن التأجيل في بدل المستهلك صحيح، سواء كان المستهلك دراهم أو دنانير أو غيرهما، وقال زفر: «لا يصح»؛ والحيلة في تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدنيه، فأجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة، فإنه يصح، حتى لو أراد المقرض أن يطالب[4] المستقرض بذلك الدين، ليس له ذلك، لأن الحوالة مبرأة ببراءة[5] الدين في رواية، وبراءة المطالبة في الأخرى.

وذكر محمد: إذا مات المديون، وسأل وارثه صاحب الدين أن يؤجل المال، فأجله، لا يجوز. هكذا ذكره الخصاف في الحيل. وقال بعض مشايخنا: «ما ذكره الخصاف قول محمد، أما على قول أبي يوسف كان ينبغي أن يصح التأجيل».

---

(١) تصحفت في أ إلى: أسلم.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: فبأجله.

(٤) في ب: يطالبه.

(٥) في ب: براءة.

قوله: «السادسة: وفي «القنية»: أجمعوا أن الأجل في بدل الصرف ورأس مال السلم، لا يصح. ثم قال فيها: «إن المشتري لو أجل البائع سنة بعد الرد بعيب، صح تأجيله، سواء رده بقضاء أو بغير قضاء، إلا في الرد ببدل[١] الصرف، فإنه إنما يصح الأجل فيه إذا كان الرد بقضاء، لأنه إذا كان بغير قضاء، فإنما يصح الرد إذا قبضه في المجلس، لأنه بيع في حق الشرع، فلا يجوز تأخيره؛ وكذلك الرد بخيار الرؤية. يعني إذا رده بغير قضاء بخيار الرؤية، لا يصح تأجيله الثمن».

وفي «المنية» ذكر هذه المسألة، كما في «القنية»؛ ثم قال[٢]: «قال فخر الأئمة: «فعلم بهذا أن التأخير يصح - أيضًا - في بدل الصرف، إذا رد بخيار الرؤية، وإن كان بغير قضاء، لأن الرد بخيار الرؤية فسخ في كل وجه؛ بخلاف الرد بالعيب، فإنه إنما يكون فسخًا من كل وجه إذا كان بقضاء، وإن كان بغير قضاء يكون بيعًا جديدًا، حتى يتجدد للشفيع حق الشفعة. وعلى هذا يصح التأجيل في رد القرض بخيار الرؤية، بقضاء أو بغير قضاء»». انتهى.

قوله: «آخر الدينين قضاء للأول» أي: بالمقاصة.

قوله: «ثم حلّت في مرضه» أي: استقرض ألفًا مؤجلة في صحته، وحلّت الألف المؤجلة في مرض المستقرض.

قوله: «وعليه» أي: على المستقرض دين الصحة. صار المستقرض قاضيًا دين المقرض بالثمن الذي وجب له على المقرض، مؤثرًا له على سائر الغرماء، فللغرماء أن يأخذوا حصصهم من المقرض من ثمن المتاع، ولو كان ثمن المتاع سابقًا على القرض، والمسألة بحالها، فلا سبيل لغرماء المستقرض على المقرض، لأن المستقرض صار مستوفيًا ثمن المتاع، والمقرض صار قاضيًا، وحق الغرماء

---

(١) في ب: بيد.

(٢) سقطت من ب.

لا يمنع الاستيفاء. كذا في «شرح الجامع» للعتابي. ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل. كذا قيل.

قوله: «والمقرض أسوة الغرماء» لأنه كان أوفاه في مرضه ما استقرضه في صحته، وفي ذلك إبطال بحق[1] الباقي من الغرماء، بخلاف ما استقرضه في مرضه، وقضاه (في مرضه - أيضًا -)[2] فإنه يجوز، إذ ليس فيه إبطال بحق الباقي، لحصول[3] بدله، وحقهم يتعلق بالمال لا بالصورة. كذا في «الفصولين» وغيره.

قوله: «القرض لا يلزمه تأجيله إلا في وصية» صورته على ما في «القنية» رامزًا إلى الأصل: رجل أوصى أن يؤجل في قروضه على الناس بعد وفاته، فإنه يجوز من الثلث؛ وكذا إذا أوصى بأن يقرض من ماله بعد موته، فلانًا ألف درهم إلى سنة، صح في ثلثه، وليس للورثة أن يطالبوه قبل السنة.

والتأجيل ثلاثة أضرب: تأجيل بأيام أو شهور أو سنين معلومة، وإنه صحيح إذا قبل المطلوب وإلا فلا والمال حال؛ وتأجيل إلى أجل مجهول جهالة متقاربة، كالحصاد والدياس والجزاز[4] والنيروز والمهرجان ونحوها، فيصح التأجيل وإن كان البيع بهذه الآجال فاسدًا، لكن التأجيل في الثمن إلى هذه الآجال، جائز؛ وتأجيل مجهول جهالة متفاحشة، كالأجل إلى مهب[5] الريح، أو مطر السماء، أو قدوم الحاج، أو قدوم شريكه من سفره، ونحوها؛ فالأجل باطل، والحال حال. انتهى.

قوله: «كما في صرف «الظهيرية»» نص عبارته: رجل له على رجل ألف

---

(١) في ب: الحق.
(٢) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: أيضًا في مرضه.
(٣) في ج: لحصوله.
(٤) تصحفت في ج إلى: الجزار.
(٥) تصحفت في ب إلى: فهب.

درهم قرضًا، فصالحه على مائة منها إلى أجل، صح الحط والمائة حالة؛ وإن كان المستقرض جاحدًا للقرض، فصالحه على مائة عن إنكار، فالمائة إلى الأجل. انتهى.

قوله: «وفيما إذا حكم مالكي بلزومه» أي: إذا حكم القاضي الحنفي بلزوم الأجل في القرض، بعدما ثبت عنده تأجيل القرض، معتمدًا على قول مالك وابن أبي ليلى بصحة الأجل في القرض، يصح الحكم بالتأجيل، ويلزم الأجل. كذا في «القنية». ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الإيجاز المخل.

قوله: «وفيما إذا أحال[1] المقرض به» أي: أحال المستقرض المقرض بالدين إحالة إلى «القنية»؛ وعبارة «القنية» هكذا: الحيلة في لزوم الأجل في القرض، أن يحيل المستقرض صاحب المال، على رجل، إلى سنة أو سنتين، فيصح، ويكون المال على المحال عليه إلى ذلك الوقت، ولا سبيل للمقرض ولا لورثته عليه؛ فإن مات المحال عليه، يحل ويؤخذ من تركته. انتهى.

ومنه علم فساد ما قيل: «الظاهر أن المراد أن المقرض أحال بالقرض إنسانًا على المستقرض، ثم أجل المحتال المستقرض به»، غير أن عبارته لا تفيد ما ذكر، فإن صواب العبارة: «أحال المقرض إنسانًا على المستقرض». انتهى.

قوله: «الوكيل بالإبراء»[2] انتهى. أي[3]: لو وكل رجل رجلًا بإبراء خصمه من الدعاوي والخصومات، فأبرأه ولم يضف الإبراء إلى موكله، لم يصح الإبراء، فصار كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ فإن الوكيل بها لو لم يضف العقد إلى الموكل؛ بل أضافه إلى نفسه، لم يقع عن الموكل، حتى يقع النكاح عن نفسه،

---

(١) في أ، ج: حال.

(٢) في ج: بالبراءة.

(٣) سقطت (أي) من ب، وتكررت فيها كلمة (انتهى).

لا عن موكله.

قوله: «لكن في «خزانة الفتاوى»: الفتوى أنه يبرأ قضاء وديانة» قيل: «ما ذكر في «الولوالجية» قول محمد، وما ذكر في «خزانة الفتاوى» قول أبي يوسف، فلا وجه لاستدراك أحد القولين عن الآخر».

قوله: «ثم وهب المهر من الزوج، لا تصح» أي: الهبة، لأن المهر صار بالحوالة حق المحتال، فلا تصح هبته. وهذا حيلة في عدم سقوط المهر عن ذمة الزوج بعد الهبة؛ وما ذكره من[1] أستاذه حيلة[2] أخرى، كما ترى.

قوله: «قال أستاذنا: «وله»» أي: لعدم سقوط المهر عن الزوج، بعد الهبة له.

قوله: «أحدها: شراء شيء ملفوف» صورته: امرأة اشترت من زوجها شيئًا ملفوفًا بمهرها، ثم[3] وهبت المهر من الزوج، قبل رؤيتها ذلك الشيء، ثم تنظر إليه، فتبرده[4] بخيار الرؤية، يعود المهر على الزوج كما كان، لبطلان الهبة.

قوله: «والثانية[5]: صلح إنسان معها» صورتها على ما في «الخانية»:[6] امرأة تريد أن تهب مهرها من زوجها، ولا تصح هبتها، ولا يبرأ زوجها، قالوا: «تصالح سرًا عن زوجها مع أجنبي من المهر على عوض لم تره، ولا تنظر إلى بدل الصلح، حتى تهب مهرها من زوجها، ثم تنظر إلى البدل، فترده بخيار الرؤية، فيعود المهر على الزوج كما كان، وتبطل الهبة». انتهى.

---

(١) سقطت (من) من ب.
(٢) في أ، ب: حيل.
(٣) سقطت (ثم) من أ.
(٤) كذا في جميع النسخ، والصواب: فترده.
(٥) تصحفت في ج إلى: الثالثة.
(٦) في ب: الخلاصة.

قوله: «والثالثة: هبة المرأة المهر لابن صغير لها، قبل الهبة من زوجها» أي: لابن صغير لها من هذا الزوج.

قوله: «وفي الأخير نظر، تذكره في أحكام الدين» نص عبارته ثمة هكذا: والبنت لو وهبت مهرها من أبيها، أو المرأة وهبت مهرها التي على زوجها لابنها الصغير لها من هذا الزوج، إن أمرته بالقبض صحت وإلا فلا، (لأنه هبة)[1] الدين من غير من عليه الدين. انتهى.

وقد ذكر من قبل هذا، وقال: «وهب له دينًا على رجل، وأمره بقبضه، جاز استحسانًا، وإن لم يأمره لا. وبيع الدين لا يجوز؛ ولو باعه من المديون أو وهبه منه، جاز». انتهى.

والحاصل أن هبة الدين من غير من عليه الدين، لا بد له من القبض حقيقة أو حكمًا، وهو الأمر بالقبض؛ والصغير إن كان عاقلًا بالقبض يكفِ الأمر به، وإلا فيأمر بأبيه[2] فيقبله الأب، لأن للأب ولاية قبض الهبة للصغير، فكأنه[3] قبضه بحكم الولاية.

قوله: «يجبر الطالب» وهل يأخذ المرابحة[4] التي جرت المبايعة بينهما؟ ففي مداينات «القنية»: قضى المديون الدين المؤجل، قبل حلول الأجل، أو مات فأخذ من تركته، فجواب المتأخرين أنه لا يأخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما، إلا بقدر ما مضى من الأيام، وبه يفتى؛ ولو أخذ المقرض القرض والمرابحة، قبل

---

(١) في ج بدل ما بين القوسين: لأن هبته.

(٢) في ب: بابه.

(٣) في ج: فكان.

(٤) في هامش أ: مطلب: إن المديون إذا قضى الدين قبل حلول الأجل، لا يأخذ من المرابحة إلا بقدر ما مضى.

مضي الأجل، فللمديون أن يرجع منها بحصة ما بقي من الأيام.

هذا، بقي[١] أنه لو رد ما أخذه قبل الأجل بالزيافة، هل يعود الأجل كما كان؟ أو يبطل بما وقع من الأخذ والإعطاء، قبل الأجل؟ ففي مداينات «القنية» - أيضًا -، أنه لا يبطل؛ بل يعود؛ وكذا لو اشترى الدائن من المديون شيئًا بالدين المؤجل، قبل الحلول، ثم رده بالعيب بقضاء، عاد الأجل؛ ولو تقايلا لا يعود، ولو كان بهذا الدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين. انتهى.

قال في «جواهر الفتاوى» من الكفالة: «رجل أقرض عشرة دراهم، وطلب على ذلك ربحًا، وأخذ، فللمستقرض أن يحسب ذلك من الأصل»[٢].

قوله: «فمقتضى مسألة الدين» انتهى. قيل: «في كونه مقتضاها نظر، إذ فيها المطلوب أسقط حق نفسه، وفي هذه المسألة الطالب أسقط حق نفسه ـ وهو الحمل إلى بولاق ـ، وكان مراده المقايسة عليها.

(قلت: مراده المقايسة عليها)[٣] في مجرد كون صاحب الحق مسقطًا حقه، طالبًا أو مطلوبًا.

قوله: «ولكن نقل في «القنية» قولين» نص عبارته هكذا: لقي رب السلم المسلم إليه، بعد حلول الأجل، في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه، فله مطالبته بالمسلم فيه، إن كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه، لأن شرط المكان حق رب السلم، دفعًا لمؤنة[٤] الحمل.

قال رحمه الله: «أفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يتمكن من مطالبته، لأن تعين

---

(١) في ب: يعني.

(٢) في أ: الأصيل.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تصحفت في ب إلى: لمعونة.

المكان حق المسلم إليه، دفعًا لمؤنة[1] الحمل، وهذا الجواب أحب إلي، إلا في موضع الضرورة، وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر، فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه». انتهى.

فعلم منه أن صاحب الحق متى أسقط حقه يجبر على خصمه[2] بالإيفاء، وإنما لا يجبر في مسألة السلم، على ما أفتى به بعض المفتى[3] بناء على أن صاحب الحق ـ وهو المسلم إليه ـ لم يسقط حقه، فظهر أن في الاستدراك المذكور في كلام المصنف، نظرًا. تأمل.

قوله: «وظاهرهما» أي: ظاهر القولين.

قوله: «بأن يقيم» بيان للضرورة.

قوله: «بتلك البلدة» أي: الصعيد، كما دل عليه كلام «القنية» في مسألة السلم، كما ذكرناه.

قوله: «وقد أفتيت به» أي: بعدم الجبر.

قوله: «فقد لا يتيسر له بر في الصعيد» قلت: وإن لم يتيسر له بر في الصعيد يجبر على تسليم قيمة البر، في بولاق، يوم الخصومة أو يوم القبض، كما ذكره البزازي في مسألة القرض، في أول كتاب البيوع، حيث قال: «استقرض طعامًا في بلد فيه الطعام رخيص، ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال، ليس له الطلب؛ بل يوثق

---

(١) تصحفت في ب إلى: لمعونة.

(٢) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٣) كذا في جميع النسخ، والصواب: المفتين.

المطلوب ليعطيه في تلك البلد، كمن استقرض كيليًا أو وزنيًا، ثم انقطع، يصبر[١] إلى أن يدخل الحديث، إلا أن يتراضيا على قيمته». رواه ابن سماعة عن الثاني.

وعن محمد: استقرض طعامًا بالعراق، ولقيه بمكة، عليه قيمته بالعراق[٢] يوم الخصومة، وليس عليه أن يرجع معه إلى العراق لأخذه؛ وقال الثاني: «عليه قيمته يوم أقرضه».

ولبشر عن الثاني: أقرض طعامًا أو غصب، ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال أو أرخص، يستوثق[٣] منه بكفيل، حتى يوفيه في مكان الأخذ، وقال الثاني: «أيهما طلب قيمته التي في تلك البلد حال الخصومة، قضى بها». انتهى.

قوله: «إذا أقر بأن دينه لفلان» بأن قال: «إن الألف الذي لي على زيد فهو لعمرو»، صح هذا الإقرار، وحمل على أن المقر كان وكيلاً عن المقر له بهذا الدين.

قوله: «ولهذا» أي: لكونه وكيلاً عنه، كان حق القبض للمقر، كما هو شأن الوكلاء؛ حتى لو طالب المديون بذلك الدين، ليس للمديون أن يمتنع عن الأداء، ولو طالبه المقر له أن يمتنع عنه؛ ومع هذا لو دفع الدين إلى أيهما شاء، يبرأ عنه.

قوله: «إلا في مسألة» استثناء عن قوله: «صح».

قوله: «كما في «شرح المنظومة» و«القنية»» والمسألة في «القنية» خلافية، حيث قال (فك): «قالت: «الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان[٤] لا حق لي فيه»، وصدقها المقر له، ثم أبرأت زوجها عنه يبرأ». (حم): لا يبرأ. (طم):

---

(١) في ج: يصير.
(٢) سقطت من ب.
(٣) في ب: يوثق.
(٤) تكررت في أ.

«المهر الذي على زوجي لوالدي»، لا يصح إقرارها به.

قوله: «في فن الحيل منه» أي: من إقرار هذا الكتاب.

قوله: «لأن دين النفقة أضعف، لأنها من باب الصلة» فإن قيل: «قد تقرر أن دين المرض أضعف من دين الصحة، حتى لو اجتمعا يقدم دين الصحة، لقوتها، فعلى ما ذكره المصنف يلزم ألا تقع المقاصّة بينهما أصلاً، مع أنها قد تقع، كما إذا أقر زيد في صحته أن عليه لعمرو ألفًا قرضًا، وهذا دين الصحة، ثم مرض عمرو وأقر في مرضه أن عليه لزيد ألفًا قرضًا[١] فإنه تقع المقاصة.

قلنا: إن ما تقرر فيما إذا اجتمع دين الصحة والمرض، في شخص واحد، و[٢] إذا كانا في شخصين، كما في الصورة المذكورة، فلا نسلم أن دين المرض أضعف من دين الصحة؛ بل هما[٣] سيان، فلذا تقع المقاصة بينهما.

قوله: «ما لم يحدث فيها قبضًا» هو من الإحداث، وضمير المرفوع راجع إلى المودع ـ اسم مفعول ـ وضمير المجرور إلى الوديعة.

قوله: «وحكم المغصوب عند قيامه» قيده به لأن حكمه عند هلاكه في يد الغاصب، مثل بقية الديون، لأنه بالهلاك تصير قيمته دينًا في ذمته.

(١) تصحفت في ج إلى: مرض.
(٢) سقطت هذه الواو من أ.
(٣) سقطت (هما) من ب.

فهرس موضوعات الجزء الرابع